الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

كتاب الحج

دار العلوم
بيروت - لبنان

الشيرازي
الفقه
٤٠
الحج
دار العلوم

الفقه

الجزء الأربعون

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
"دام ظله"

كتاب الحج

دار العلوم
للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الثانية
١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م
منقحة ومصححة مع تخريج المصادر

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

العنوان: حارة حريك - بئر العبد - مقابل البنك اللبناني الفرنسي
ص.ب ٦٠٨٠ شوران تلفون: ٨٢١٢٧٤ بيروت - لبنان

الجـزءُ الـرَّابع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

(مسألة ـ ٢٩) في كون مبدأ وجوب المشي أو الحفاء بلد النذر أو الناذر أو اقرب البلدين الى الميقات ، أو مبدأ الشروع في السفر

{ مسألة ـ ٢٩ ـ في كون مبدأ وجوب المشي } فيما لو نذر الحج ماشيا { اوالحفاء بلد النــذر } كما عن كتاب النذر من الشرائع والقواعد والمبسوط والتحرير والارشاد، واستدل لذلك بأنه المتبادر المنساق من نذر الحج عرفا ، ولان الحج هو القصد وقد اريد به هنا القصد الى بيت الله الحرام ومبدأقصده اليه هو بلد النذر ، ولان بلد النذر هوبلد الالتزام فهو كبلدالاستطاعة { أو } بلد { الناذر } وهو المحكى عن ظاهر القواعد والدروس والحدائق ميلا وغيرهم واستدل بالتبادر { أو أقرب البلدين } المذكورين للنذر والناذر { الى الميقات } كما عن المسالك استحسانه لو لم يدل العرف على خلافه ، واستدل له باصـالة البراءة من وجوب المشي قبل ذلك .

{ أو مبدأ الشروع في السفر } فلو شرع في سفر الحج من بلد النذر لزم المشي من هناك ، ولو قصد من بلد النذر الاتيان الى بلده ثم شرع في السفر من بلده وجب المشي من هنـاك ، ولو صار له حاجة الى بلد قريب أو بعيـد فذهب اليه ثم عزم الحج من هناك لزم المشي منه وهكذا . وهذا هو المحكى عن كشف اللثام ، قال: يمكن القول بأنه من أي بلد يقصد فيه السفر الى الحج لتطابق العرف واللغة فيه بأنه حج ماشياً[(١)]

---

(١) كشف اللثام : ص ٢٩٥ في كتاب الحج .

او افعال الحج ؟ اقوال ، والاقوى انه تابع للتعيين اوِ الانصراف ، ومع عدمهما فأول افعال الحج اذا قال « لله علي ان احج ماشيا » ومن حين الشروع في السفر اذا قال « لله علي ان امشي الى بيت الله » أونحو ذلك ،

﴿ أو ﴾ مبدأ الشروع في ﴿ أفعال الحج ﴾ اختاره في محكى المدارك معللا بكون المشى حالا من فاعل احج فيكون وصفاً له ، وإنما يصدق حقيقة بتلبسه به ، وتبعه على هذا القول والاستدلال في الجواهر ﴿ والأقوى ﴾ تبعا للمستند وغيره ﴿ انه تابع للتعيين أو الانصراف ﴾ .

قال في المستند : والأصح فيه الرجوع الى قصد الناذر ان تعين ، وإلا فالى عرفه حين النذر ان كان معلوما مضبوطا ، وهو في أمثال بلادنا بلد الناذر أو النذر ، ومع اضطراب العرف بالنسبة اليها يكتفى بالأقرب منها الى الميقات للاصل ، والا فالى مقتضى اللفظ لغة وهو في لفظة « احج ماشياً » أول الافعال الذي هو الاحرام[1] - انتهى .

﴿ ومع عدمها فأول أفعال الحج إذا قال « لله علي ان أحج ماشياً » ومن حين الشروع في السفر اذا قال « لله علي أن أمشى الى بيت الله » أو نحو ذلك ﴾ قال في الجواهر : انه لا بحث مع القرائن الحالية أو المقالية الدالة على ذلك انما الكلام مع عدمها ، ولا ريب في ان حقيقته ما ذكرنا اى اول أفعال الحج ولا عرف يعارضه مثل نذر زيارة الحسين عليه السلام ماشيا كما هو واضح[2] .

---

(١) المستند : ج/٢ ص ١٦٨ .

(٢) الجواهر : ج/٣٥ ص ٣٨٣ .

كما ان الاقوى أن منتهاه مع عدم التعيين رمى الجمار لجملة من الاخبار .

أقول : والذى يظهر لي ان المنصرف من العبارتين وما هو بمفادهما الحج من بلد الناذر الذى كان فيه حين النذر ولو كان النذر في غيره ، فهو مثل « لله علي أزور أمير المؤمنين عليه السلام ماشياً » لمن كان حين النذر ساكنا فى كربلا ، فانه لو قطن خراسان ثم اراد بره النذر كان مبدأ مشيه من كربلاء ، ومع عدم الانصراف لا فرق بين العبارتين أيضا كما ان كون المبدأ الاحرام بعيد بالنسبة الى ملاحظة اخبار الركوب في المعبر ونحوه ، والظاهر انه من حين الشروع في السفر حينئذ . نعم بالنسبة الى السائح من حين الشروع فى السفر مطلقا في ظرف عدم تعين ولو ارتكازاً أو عرف خاص .

(كما ان الاقوى ان منتهاه مع عدم التعيين رمى الجمار) كما عن المسالك والمدارك والحدائق والجواهر والمستندوغيرها (لجملة من الاخبار) ففى صحيح همام بن اسماعيل المكي عن ابي الحسن الرضا عليه السلام عن أبيه عليه السلام قال : قال ابو عبد الله عليه السلام في الذى عليه المشى اذا رمى الجمرة زار البيت راكبا.[1]

وصحيح جميل قال : قال ابو عبد الله عليه السلام : اذا حججت ماشياً ورميت الجمرة فقد انقطع المشي .[2]

ورواية علي بن حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته متى ينقطع مشي الماشي ؟ قال : اذا رمى جمرة العقبة وحلق رأسه فقد انقطع مشيه فليزر راكبا.[3]

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٦٢ باب ٣٥ في وجوب الحج ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٦٢ باب ٣٥ في وجوب الحج ح/٢ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٦٢ باب ٣٥ في وجوب الحج ح/٤ .

وصحيح الحلبي انه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن الماشي متى ينقضي مشيه ؟ قال : اذا رمى الجمرة وأراد الرجوع فليرجع راكبا فقد انقضى مشيه وان مشى فلا بأس (١).

وفى الرواية الثانية لهام بن اسمعيل عن ابى الحسن الرضا عليه السلام قال : قال ابوعبد الله عليه السلام فى الذى عليه المشي في الحج : إذا رمى الجمرة زار البيت راكباً وليس عليه شيء (٢).

ثم هل الحكم تعبدى أو على وفق القاعدة ؟ قال فى المستمسك : والظاهر ان الوجه فيه ما عرفت من ان المشي المنذور هو المشروع في الحج والمرغوب ، وهو يختص بما ذكر لا ان الحكم تعبدي ولو كان مخالفة للنذر (٣) انتهى . لكن الذى ينسبق الى الذهن من نذر الحج هو الحج الى تمام اعماله ، كما ينسبق انه الحج ماشيا من أول اعماله ، فيكون الحكم على خلاف القاعدة .

ثم ان الظاهر من افراد الجمرة في بعض الروايات والتصريح بجمرة العقبة فى رواية علي بن حمزة ان المراد بها جمرة العقبة فيكفى المشى اليه ، ويجوز بعده الرجوع الى محله راكباً ولو كان قبل الذبح والحلق لانه مقتضى التحديد بهذه الجمرة ، لكن قد يقال بأن مقابلة ذلك بقوله عليه السلام « زار البيت راكباً » ونحوه يقتضي أن يكون المراد بعد تمام أعمال منى الثلاثة ، ويؤيده قوله عليه السلام فى رواية

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٦٢ باب ٣٥ في وجوب الحج ٥ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٦٣ باب ٣٥ في وجوب الحج ح/٣ .
(٣) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٥٩ .

كما ان الاقوى أن منتهاه مع عدم التعيين رمى الجمار لجملة من الاخبار ولا طواف النساء كما عن المشهور ، ولا الافاضة من عرفات كما في بعض الاخبار .

ابن حمزة « اذا رمى جمرة العقبة وحلق » لكن يمكن ان يجاب عنه بأن قوله عليه السلام « زار البيت راكباً » انما هو لعدم تعارف الركوب بين الرمي والذبح والحلق ، فمفهوم اذا رمي الجمرة اقوى من منطوق زار البيت لانه ذكر المورد الغالب ولو كان آخر المشي نسك آخر من الحلق والذبح لصرح به ، وعلى هذا فيحمل قوله عليه السلام « وحلق » فى رواية علي بن حمزة على الاستحباب ، وهذا هو الاقوى . وعلى هذا فيجوز له الركوب فى منى يوم العاشر بعد الرمى ولو الى الحلق ، وكذلك فى يوم الحادى عشر والثانى عشر والثالث عشر لو أخر زيارة البيت ـ بناءاً على جواز التأخير .

ثم انه لا اشكال فيما ذكر بالنسبة الى حج التمتع أما القران والافراد فهل هما كذلك فيجوز الركوب فى ذلك الوقت قبل العمرة أم لا ؟ احتمالان من اطلاق النصوص ومن احتمال الانصراف الى حج التمتع لانه الغالب في كلمات الامام عليه السلام والرواة ، والاقوى الاول والانصراف ممنوع .

ثم انه لا فرق فيما ذكر بين كونه نائباً أو اصيلا ، كما لا فرق بين ان يرمى الجمرة بنفسه أو بوكيله في صورة المرض أو الزحام أو نحوهما ، و (لا) يكون منتهى المشى (طواف النساء كما عن) الشرائع والدروس وغيرها ، وعن المسالك والجواهر انه (المشهور) وكأن الوجه فيه الاخذ بمفهوم الحج الذى هو عبارة عن جميع الاعمال التي اخر جزء منها طواف النساء ، لكن يرد عليه انه على هذا يلزم أن يقال بأن آخره رمى الجمار فى اليوم الأخير من أيام منى لانه اخر اعمال الحج

بالنسبة الى المتمتع واخر العمرة بالنسبة الى المفرد والقارن ، على انه لا مجال لهذا القول بعد ورود النص الصحيح { ولا الافاضة من عرفات كما في بعض الاخبار } وهو خبر يونس بن يعقوب المروى عن قرب الاسناد : سألت أبا عبد الله عليه السلام متى ينقطع مشي الماشي ؟ قال عليه السلام : إذا أفضت من عرفات(١) .

وحيث انه معارض بالاخبار المتقدمة ـ مضافا الى انه لم يعرف قائل به ـ فاللازم حمله على من افاض ورمى حذراً من الطرح ، كما انه بعد الاخبار المذكورة لا مجال لما اختاره في المستند بقوله : والمعول فيه أيضاً قصد الناذر مع اليقين والا نعرفه مع معلوميته والا فمقتضى اللغة ، وهو فيما ذكر آخر اعمال الحج الواجبة وهو رمى الجمار كما استفاضت به الروايات أيضاً(٢) ـ انتهى . فان فيه ـ مضافا الى انه لم يدل خبر واحد على ان الاخر رمى الجمار ، خصوصا بعد جعلها آخر اعمال الحج الواجبة ، بل الخبر دل على انه رمى الجمرة أو جمرة العقبة ـ ان المعول لو كان على اللغة لكان اللازم القول بأنه آخر جميع الأعمال الذى يختلف بالنسبة الى المتمتع والقران والافراد ، وإن كان على العرف كان المنصرف ذلك ، فلا مجال للاخبار أصلا .

وكيف كان فلو اطلق نذر المشى لكان الاخر بحكم الاخبار رمى الجمرة ، ولو صرح بآخر الاعمال كما لو قال « رمى الجمرة الاخيرة يوم الثاني عشرة » أو نحوه فهل يصح نذره بالنسبة اليه فيجب الوفاء به كما اختاره في منتهى المقاصد قال :

---

(١) قرب الاسناد : ص ٦٤ .

(٢) المستند : ج/٢ ص ١٦٨ .

ثم لا يخفى عليك ان اجزاء المشى الى الفراغ من الرمي انما هو اذا لم يكن قد قصد المشي بعد ذلك والا اتبع قصده كما هو ظاهر - انتهى. أم لا يجب الوفاء لكونه مخالفا للتحديد الشرعي الذى عين بالنسبة الى المطلق المنصرف منه اخر الاعمال قطعا - حتى انه لو لم يكن نص لقلنا به باتفاق - فالمقيد بآخر الاعمال مثله فى عدم الانعقاد ؟ احتمالان ، ولنا فيه تردد والله العالم .

(مسألة ـ ٣٠) لا يجوز لمن نذر الحج ماشيا أو المشي فى حجه ان يركب البحر لمنافاته لنذره ، وان اضطر اليه لعروض المانع من سائر الطرق سقط نذره كما انه لو كان منحصراً فيه من الاول لم ينعقد ، ولو كان فى طريقه نهر أو شط لا

﴿ مسألة ـ ٣٠ ـ لا يجوز لمن نذر الحج ماشيا أو المشي فى حجه ان يركب البحر لمنافاته لنذره ﴾ كما صرح به فى المستند وغيره ﴿ وان اضطر اليه لعروض المانع من سائر الطرق سقط نذره ﴾ لو كان النذر بحيث لا يعم وقت آخر يمكن فيه ، ولو كان بحيث يعم لم يسقط ، كما انه لو كان قادراً بعد النذر ولم يفعل حتى اضطر فهل يجب عليه الحج فقط لانه من باب تعدد المطلوب أو يجب عليه القضاء بعد ذلك لو تمكن أو يقضى عنه بعد موته أو يسقط النذر وتجب الكفارة ؟ احتمالات .

ثم ان المراد بركوب البحر الركوب المتعارف المستلزم لاستغراق أيام ، اما لو كان ركوب البحر قدر ركوب الشط ساعة أو نصف يوم ـ كما لو هاج البحر وأخذ الصحراء فلزم العبور من موضع لا يستلزم أكثر من ساعة ونحوها ، أو كان الركوب ببعض الآلات الحديثة التى تسرع فى المشي حتى انها تسير مقدار الاسبوع فى ساعة أو نصف يوم مثلا ـ فلا اشكال فى كونه كالشط حينئذ ، فمثال البحر ليس لكونه مدار الحكم . وبهذا ظهر ان فى اطلاق المصنف كالمستند وغيره الحكم نظراً من وجهين .

﴿ كما انه لو كان منحصراً فيه من الاول لم ينعقد ﴾ لانه غير مقدور وغير المقدور لا يتعلق به النذر كما سبق مراراً ﴿ ولو كان فى طريقه نهر أو شط لا

يمكن العبور الا بالمركب فالمشهور انه يقوم فيه لخبر السكوني، والاقوى عدم وجوبه لضعف الخبر عن اثبات الوجوب ،

يمكن العبور إلا بالمركب فالمشهور) بل في الحدائق انه المشهور من غير خلاف ينقل (انه يقوم فيه لخبر السكوني) عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام عن آبائه عليهم السلام ان علياً عليه السلام سئل عن رجل نذر ان يمشي الى بيت الله فمر في المعبر ؟ قال عليه السلام : فليقم في المعبر قائماً حتى يجوزه[1]. ولخبر الجعفريات بسنده عن جعفر ابن محمد عليه السلام عن أبيه عن جده علي بن الحسين عن علي عليهم السلام انه سئل عن رجل نذر ان يمشي الى البيت فمر بالمعابر ؟ فقال عليه السلام : ليقف بالمعابر قائماً حتى يجوز[2]. وربما استدل له بوجه اعتباري آخر ، وهو ان المشي يتضمن القيام والحركة ولا يسقط الميسور بالمعسور . (و) لكن مع ذلك (الاقوى) عند المصنف (عدم وجوبه) ولم أجد عاجلا موافقا له إلا بعض المعاصرين (لضعف الخبر عن اثبات الوجوب) لكن فيه ان الخبر من قسم القوى الذي يعمل به ، مضافا الى كونه في الكافي الذي تقدم منا غير مرة وجوب العمل باخباره وان لم نتمكن من معرفة صحة سندها أو علمنا ضعف بعضها الا أن يعلم عدم تمامية الخبر بقرائن خارجية ، وذلك لضمانته في اول كتابه وهي كافية في الحجية ، على ان السكوني قد عول الاصحاب على اخباره كما لا يخفى على من راجع الرجال . مع انه مجبور بالعمل الذي لم يعرف من احد خلافه . اضف الى ذلك كله اعتضاده بخبر الجعفريات فالاقوى وجوب العمل بذلك .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٦٤ باب ٣٧ في وجوب الحج ح/١ .

(٢) الجعفريات : ص ٧٠ .

و التمسك بقاعدة الميسور لا وجه له ، وعلى فرضه فالميسور هو التحرك لا القيام .

ثم ان الظاهر من الخبرين كون النذر المشى في جميع نقاط المسافة ، فيكون الخبران مخصصين للقاعدة من جهتين : جهة انعقاد النذر ، وجهة بدلية القيام.

﴿ و ﴾ اما ﴿ التمسك بقاعدة الميسور ﴾ فـ﴿ لا وجه له ﴾ إذ القيام ساكناً ليس بمشى ، فلا يكون الميسور من أفراد المشي ﴿ وعلى فرضه فالميسور هـــو التحرك لا القيام ﴾ بل القيام والتحرك معاً ، وقد سبق فى بعض المباحث السابقة ان الظاهر كون تعليل المتقدمين بهذه العلل العليلة ليس للاستناد بل لكسر حجة العامة الذين يفتون بخلاف روايات الائمة عليهم السلام .

بقى فى المقام امور :

« الأول » ـ انه هـــل القيام على وجه الوجوب أو الاستحباب ؟ ظاهر الاكثر الاول ، وهو الاقوى لظاهر الخبرين المزبورين ، وعن المعتبر والمنتهى والتحرير والتذكرة وايمان الشرائع كمنذوره والقواعد وغيرها الاستحباب ، بل عن المسالك انه اصح ، وعن المدارك كونه أقرب لضعف الخبر عن اثبات الوجوب دون الاستحباب ، بل نقل عن المدارك نفي استحباب القيام أيضاً استضعافاً للرواية ، ولكن فيه ما عرفت من حجية الخبر ولا قرينة على الاستحباب ولو تنزلنا عن ذلك لا مانع من القول بالاستحباب للتسامح .

« الثانى » ـ لو اخل بالقيام في موضع وجوبه فالظاهر وجوب الاعادة لعدم الاتيان بما هو مكلف به شرعاً ، من غير فرق بين ان يعيد فى ذلك الوقت ـ كما لو ركب الطريق غير قائم فلما عبر رجع وعبر قائماً ـ أو بعده ـ كما لو حج مع عدم القيام فى مواضع

العبور - فانه يحج ثانياً مع القيام كذلك . أما حجه الاول فصحيح على كل حال . قال في محكى المدارك : انا لو قلنا بكون وجوب القيام لوجود الاقربية لا لدخوله فى المنذور اتجه عدم منافاته لصحة الحج ، كما ذكره المحقق الشيخ على « ره » - انتهى[1] . ولكن فيه انه لا ينبغي النزاع فى صحة الحج فلا وجه لهذا البناء كما صرح به فى منتهى المقاصد ، وبما ذكرنا من وجوب الاعادة يسقط ما ربما يقال بابتناء المسألة على مسألة من اخل بالمشي في بعض الطريق ، إذ لا علاقة بين المسألتين .

« الثالث » - هل الوسائل النقلية الهوائية كالمائية ، فلو لم يتمكن من بعض المسافة إلا بالطائرة سقط النذر أم لا يبتنى على كون الركوب والقيام على مقتضى القاعدة لدليل الميسور أم بمقتضى الرواية .

« الرابع » - لو تعارض فى النهر العبور على قنطرة وسفينة لزم تقديم الاول لقدرته على تحصيل المشي الواجب كما صرح به فى منتهى المقاصد . نعم لو كان العبور على القنطرة مما يعد غير ميسور - كما لو كان الطريق في محل يبعد عنه القنطرة بمائة من الفراسخ - كان الحكم ما تقدم ، إذ كل نهر كذلك فانه يمكن الذهاب الى منتهاه ثم المشى من ذلك المكان .

« الخامس » - لو تمكن من مد القنطرة والذهاب عليه فالظاهر وجوبه لو عد ميسوراً عرفا لتمكنه من المشى ، ولو لم يتمكن الا بالعسر كان من مورد الرواية الظاهرة في عدم تمكن المشي .

---

(١) المدارك : ص ٤١٥ .

(مسألة ـ ٣١) اذا نذر المشي فخالف نذره فحج راكباً فان كان المنذور الحج ماشيا من غير تقييد بسنة معينة وجب عليه الاعادة ، ولا كفارة الا اذا تركها أيضاً ، وان كان المنذور الحج ماشياً في سنة معينة فخالف واتى به راكباً وجب عليه القضاء والكفارة ، .

{ مسألة ـ ٣١ـ اذا نذر المشي فخالف نذره فحج راكبا فان كان المنذور الحج ماشيا من غير تقييد بسنة معينة وجب عليه الاعادة } كما صرح به جمع كثير لعدم الاتيان بالمنذور { ولا كفارة } لعدم حنثه الموجب لها لفرض كون النذر موسعا { الا اذا تركها أيضاً } إلى ان مات .

وأما ماذكره في المستمسك بقوله : يعني على نحو لا يكون معذوراً في الترك ، كما إذا اطمأن بالوفاة فانه لما وجبت المبادرة كان تركها مخالفة للنذر وموجباً للحنث[(١)] ـ انتهى ، ففيه ان الحكم دائر مدار الواقع ، فلو قطع بالوفاة لمرض ونحوه ثم لم يذهب وبعد ذلك بريء ثم ذهب لم يكن عليه كفارة . نعم هو متجرى حسب علمه .

{ وإن كان المنذور الحج ماشياً فى سنة معينة فخالف وأتى به راكباً وجب عليه القضاء والكفارة } أما الكفارة فللحنث ، وأما القضاء فلما عرفت من وجوب قضاء كل واجب غير ما لا يبقى له موضوع .

وعن المعتبر والمنتهى والتحرير وظاهر أيمان القواعد والارشاد صحة المأتى به راكباً واجزاؤه عما في ذمته من الحج المنذور ، لان الاخلال بالمشي ليس

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٦١ .

واذا كان المنذور المشى في حج معين وجبت الكفارة دون القضاء لفوات محل النذر ،

مؤثراً فى الحج ولا هو من صفاته بحيث يبطل بفواته ، بل غايته انه اخل بالمشي المنذور ، فان كان مع القدرة وجبت عليه كفارة خلف النذر . وفيه ان المنذور الحج ماشياً ولم يأت به ـ سواء كان المشي شرطاً أو وصفا ـ ، ومثله ما لو نذر زيارة الحسين عليه السلام ماشياً فخالف .

وعن المختلف وكشف اللثام التفصيل بين ما اذا نذر الحج ماشياً وبين ما اذا نذر الحج وجعل المشي شرطاً فانه يجزى فى الاول دون الثاني .

أقول : لا يحضرني الآن كتابها حتى انظر فى دليلها ، لكن يحتمل أن يكون وجه ذلك عدم المشروط عندعدم الشرط ، بخلاف الموصوف فانه لا يعدم عند عدم الوصف . وفيه ما تقدم من عدم مطابقة المنذور للمأتي به .

نعم لو كان نذر الحج ونذر المشي متعدداً ـ بأن نذر الحج ثم نذر مرة اخرى المشي في ذلك الحج المنذور ـ فبناءاً على ما تقدم من عدم تقييد النذر للواجب قبله اصالة أو بنذر يكون الحج المأتي به وفاءاً لنذر الحج ويقع الحنث قهراً لنذر المشي فيجب عليه الكفارة ، لكن هذا الفرع خارج عن محل الكلام ومورد النقض والابرام .

﴿ واذا كان المنذور المشي في حج معين ﴾ باجارة أو اسلام أو نذر أوغيرها ﴿ وجبت الكفارة ﴾ لو لم يمش فيه ﴿ دون القضاء لفوات محل النذر ﴾ أما الكفارة فللحنث ، واما عدم القضاء فلأنه أتى بالمأمور به . نعم على ما سبق من اختيار بعض الاجلة من كونه مصداقاً للحنث يجب القضاء أيضاً ، لكن تقدم

والحج صحيح فى جميع الصور خصوصا الاخيرة ، لان النذر لا يوجب شرطية المشى فى أصل الحج وعدم[١] الصحة من حيث النذر لا يوجب عدمها من حيث الاصل ، فيكفى فى صحته الاتيان به بقصد القربة .

وقد يتخيل البطلان من حيث ان المنوى ـ وهو الحج النذرى ـ لم يقع

الاشكال فيه (والحج صحيح فى جميع الصور خصوصاً الاخيرة ، لان النذر لا يوجب شرطية المشي في أصل الحج) فان الحج تام الاجزاء والشرائط وكلما كان كذلك كان صحيحاً (وعدم الصحة من حيث النذر) بمعنى عدم انطباق الامر النذري عليه (لا يوجب عدمها من حيث الأصل ، فيكفى فى صحته الاتيان به بقصد القربة) .

لكن هذا انما يتم فيما لم يكن ناذراً للحج ماشياً وقصد التكاليف المتوجه اليه من جهة النذر ، فانه حيث لا تكاليف من هذا الحيث يقع فاسداً ، إذ ما قصده لم يكن مأموراً به وما أتى به لم يكن مقصوداً ، فيكون حاله حال من توضأ قبل الوقت بقصد الأمر المتوجه اليه من الامر بالصلاة ، ولذا ذهب جمع كثير الى بطلان الغسل إذا قصد الامر المتوجه اليه من حيث الأمر بالصلاة مع كون الوقت فائتاً . وعلى ما ذكرنا فلا فرق بين الصورة الاولى والثانية ، فما ذكره بعض المعاصرين بما لفظه : والاظهر التفصيل في الصحة والفساد بين هذه الصور ، ففي الاخيرة يقوى الصحة مطلقا والفساد كذلك في الثانية ، أما الاولى فان كان قصد المنذور من باب الداعي فالاظهر الصحـــة وإن كان على سبيل التقييد فالاوجه البطلان ـ انتهى . فيه نظر .

(وقد يتخيل البطلان من حيث ان المنوى ـ وهو الحج النذري ـ لم يقع

وغيره لم يقصد . وفيه ان الحج فى حد نفسه مطلوب وقد قصده فى ضمن قصد النذر وهو كاف . ألاترى انه لو صام أياماً بقصد الكفارة ثم ترك التتابع لا يبطل الصيام فى الايام السابقة اصلا وانما تبطل من حيث كونها صيام كفارة ، وكذا اذا بطلت صلاته لم تبطل قراءته واذ كاره التى اتى بها من حيث كونها قرآناً أو ذكراً .

وغيره لم يقصد ﴾ . قال في محكى المدارك : يستفاد من حكمهم بوجوب الاعادة كون الحج المأتي به فاسداً ، وكأن وجهه انه غير مطابق للمنذور ، فلا يقع عن النذر لعدم المطابقة ولا عن غيره لانتفاء النية كما هـــو المقدر[1] انتهى .

﴿ وفيه ان الحج فى حد نفسه مطلوب وقد قصده في ضمن قصد النذر وهو كاف . ألا ترى انه او صام أياماً بقصد الكفارة ثم ترك التتابع لا يبطل الصيام فى الايام السابقة أصلا وإنما تبطل من حيث كونها صيام كفارة ، وكذا اذا بطلت صلاته لم تبطل قراءته واذ كاره التي أتى بها من حيث كونها قرآناً أو ذكرا ﴾ وأما حكمهم بوجوب الاعادة فهو أعم من الفساد رأسا ، لان لزوم الاعادة انما نشأ من عدم حصول القيد الثابت لما فى ذمته ، وذلك لا يستلزم الفساد .

لكن لا يخفى ما فيه لما في المستمسك من انه لا ريب في ان الناذر حينما يأتي بالحج المنذور يأتي به بعنوان الوفاء بالنذر ، والوفاء من العناوين التقييدية لا من قبيل الداعي ، ولذا إذا أعطى زيد عمراً ديناراً بعنوان الوفاء بالدين وعلم عمرو بانتفاء الدين لا يجوز له اخذ الدينار ولا التصرف فيه ... إلى أن

---

(١) المدارك : ص ٤١٥ .

وقد يستدل للبطلان اذا ركب فى حال الاتيان بالافعال : بأن الامر باتيانها

قال : فاذا كان عنوان الوفاء تقييديا فـــع انتفائه لا قصد للفاعل ، وحينئذ لا يكون عبادة لانتفاء قصد الأمر[1] انتهى .

ثم ان الحكم فى المثال محل نظر بل منع ، إذ بعد فرض كون الاتيان بالصوم بقصد الأمر المتوجه اليه من جهة الكفارة ولم يكن أمر فى الواقع لا يقع الصوم أصلا ، ويكون مثل ما ظن انه عليه كفارة وصام فانه يبطل او لم تكن عليه كفارة في الواقع . ولذا قال في المستمسك : ان ذلك مبني على عدم اعتبار قصد الامر ولا قصد المأمور به في عبادية العبادة ، وقد عرفت انه خلاف ما عليه الأصحاب وخلاف ما بنوا عليه من الفروع ، مثل ما اذا قصد الأمر بالوضوء التجديدي فتبين انه محدث ، وما إذا قصد الأمر الوجوبى بغسل الجنابة لاعتقاد سعة الوقت فاغتسل فتبين ضيقه ، وأمثال ذلك من الفروع التي حكموا فيها بالبطلان إذا كان ذلك على نحو التقييد لا على نحو الداعي[2] انتهى .

وأما حكم الاصحاب بالاعادة فهو ـ وإن كان أعم من الفساد فهو وإن كان حقاً ـ إلا أن الجمع بين كلامهم هذا وكلامهم في بطلان الغسل ونحوه في المثال المتقدم يقضي بصحة الاستظهار الذى تقدم عن المدارك ـ فتأمل .

﴿وقد يستدل للبطلان إذا ركب في حال الاتيان بالافعال : بأن الامر باتيانها

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٦٤ .

(٢) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٦٥ .

ماشيا موجب للنهى عن اتيانها راكبا ، وفيه منع كون الأمر بالشيء نهياً عن ضده ومنع استلزامه البطلان على القول به ، مع انه لا يتم فيما لو نذر الحج ماشياً مطلقاً من غير تقييد بسنة معينة ، ولا بالفورية لبقاء محل الاعادة .

ماشيا موجب للنهي عن اتيانها راكباً ﴾ والنهي فى العبادة موجب لفسادها ﴿ وفيه منع كون الامر بالشيء نهياً عن ضده ﴾ لابتنائه على المقدمية أو تركب الامر ، وقد تقرر فى الاصول عدم صحة المبنيين ﴿ ومنع استلزامه البطلان ﴾ فيما نحن فيه ﴿ على القول به ﴾ أي بكون الامر بالشيء نهياً عن الضد ، لما تقدم فى المسألة المائة والعاشرة ان النهي فى المقام تبعي وهو لا يقتضى البطلان ، وقد تقدم التأمل فى ذلك ـ فراجع .

﴿ مع انه لا يتم فيما لو نذر الحج ماشياً مطلقاً من غير تقييد بسنة معينة ﴾ ولم يقع الحج في آخر أزمنة الامكان ﴿ ولا بالفورية لبقاء محل الاعادة ﴾ فلا يكون حجه كذلك منهياً عنه ، فلا بطلان له من هذه الجهة .

(مسألة ـ ٣٢) لو ركب بعضا ومشى بعضاً فهو كما لو ركب الكل لعدم الاتيان بالمنذور ، فيجب عليه القضاء او الاعـادة ماشياً .

﴿ مسألة ـ ٣٢ ـ لو ﴾ نذر الحج ماشياً نخالف و﴿ ركب بعضا ومشى بعضا فهو كما لو ركب الكل لعدم الاتيان بالمنذور ، فيجب عليه القضاء ﴾ لو كان موقتاً أو فورياً ﴿ أو الاعادة ماشياً ﴾ كما عن الحلي والمحقق والعلامة « ره » واكثرمن تأخر عنهم ، وعن الشيخين وجماعة انه يقضي ويمشي موضع الركوب.

واستدل له في محكى المختلف بأن الواجب عليه قطع المسافة ماشياً وقد حصل بالتلفيق فيخرج عن العهدة . وفي منتهى المقاصد بأنه نذر حجاً يكون بعد المشي في جميع طريقه ، والحج الثاني منه قدحصل بعد المشي في جميع الطريق ملفقامن الاول والثانى . وفيهما لا يخفى ، إذلو كان قصد الناذر ما ذكر لم يكن للكلام مجال ، وانما الكلام فيما قصد المشي المنصرف عنه المشي في جميع الطريق ولذا أجاب الأول فبالمنع من حصوله مع التلفيق ، إذ لا يصدق عليه انه حج ماشياً . والثانى بأن المتبادر من المشي في جميع الطريق انما هو المشي في جميع طريق حج واحد ولم يحصل ذلك هنا .

ثم ان في الشرائع في كتاب النذر قال بما لفظه : أما الحج لونذره ماشياً لزم . . . الى ان قال : ولو ركب بعضا قضى الحج ومشى ما ركب ، وقيل إن كان النذر مطلقا أعاد ماشياً وإن كان معيناً بسنة لزم كفارة خلف النذر ، والاول مروي[1] انتهى . وهذا يقتضي ورود الرواية على طبق القول الأول .

---

(١) الشرائع : ج/١ ص ١٦٧ .

ومن الغريب ان الجواهر ذكر فى شرح هذا الموضع : وقد تقدم تحقيق الحال فيه في كتاب الحج[1] انتهى . وهو لم يذكر الرواية لا هنا ولا هناك ، ولا يحضرنى الآن كتب الشيخ غير خلافه حتى ارى ما استدل له لمختاره الذي هو خلاف القاعدة الذى ببعد استنادم الى مجرد استحسان ونحوه .

وكيف كان فهذا القول بمقتضى القواعد ضعيف كقول المدارك بالتفصيل بين الركوب بعدالتلبس بالحج فيعيد الحج ماشياً وبين الركوب قبل التلبس فيعيد ماشياً فى موضع الركوب خاصة .

وفي المقام احتمال رابع ، وهو العمل على طبق رواية ابراهيم بن عبد الحميد : ان عباد بن عبد الله البصرى سأل الكاظم عليه السلام عن رجل جعل لله نذراً على نفسه المشي الى بيت الله الحرام فمشى نصف الطريق أو أقل أو أكثر ؟ قال : ينظر ما كان ينفق من ذلك الموضع فليتصدق به[2] . والظاهر من الرواية وجوب التصدق مع موضع انتهاء المشى الى الآخر كما صرح به فى المستمسك .

ثم انه لو كان المنذور هو حجة الاسلام أو حج نذر سابق أو حج اجارة أو نحوها فركب فى بعض الطريق لا شيء عليه سوى الكفارة كما أشار اليه فى منتهى المقاصد . وذلك لان الحجة قد حصلت ولا يمكن الاتيان بالحج الاسلامي ونحوه ثانياً لانتفاء موضوعه . وأما ما ذكره بعد ذلك بقوله « نعم لو افسد حجه ذلك

---

(١) الجواهر : ج/٣٥ ص ٣٨٣ .

(٢) الوسائل : ج/١٦ ص ٢٠٤ باب ٢١ في النذر والعهد ح/٢ .

والقول بالاعادة والمشى في موضع الركوب ضعيف لا وجه له .

بسبب من الاسباب وجب المشى عند الاتيان به في العام القابل » ففيه نظر ، إذ الحج الاسلامي والاجارى هو الحج الاول والثاني عقوبة ، فلم يتعلق النذر بما يشمل الثاني حتى يجب المشى .

هذا بعض الكلام في المقام ، لكننا حيث لم نحقق الرواية التي أشار اليها في الشرائع ولا الرواية التي تقدمت عن ابراهيم وانها من قسم ما يعتمد عليه أم لا لا مجال لنا للفتوى ، وإن كان مقتضى القواعد الاولية ما ذكره المصنف «ره» في غير نذر حج الاسلام ونحوه ﴿ و ﴾ هي تقضي بأن ﴿ القول بالاعادة والمشى في موضع الركوب ضعيف لا وجه له ﴾ .

ثم ان صح الاعتماد على سند رواية ابراهيم لزم القول به ، إذ مجرد عدم العمل غير مسقط كما لا يخفى والله العالم .

(مسألة ـ ٣٣) لو عجز عن المشي بعد انعقاد نذره لتمكنه منه أو رجائه سقط ، وهل يبقى حينئذ وجوب الحج راكباً اولا بل يسقط ايضا، فيه اقوال : احدها ـ وجوبه راكباً مع سياق بدنة .

{ مسألة ـ ٣٣ ـ لو عجز } ناذر الحج ماشياً { عن المشي بعد انعقاد نذره لتمكنه منه أو رجائه } أي رجاء التمكن { سقط } وجوب المشي { وهل يبقى حينئذ وجوب الحج راكباً أولا بل يسقط ايضا } أو يفصل ؟ { فيه أقوال : احدها ـ وجوبه راكباً مع سياق بدنة } نسب الى الشيخ وجماعة ، وعن الخلاف دعوى الاجماع عليه . واستدل لذلك بأمور :

« الاول » ـ قاعدة الاحتياط ، تمسك بها الشيخ في محكي الخلاف ، وأورد عليه في منتهى المقاصد بأن الشك في أصل التكليف والمرجع فيه هو أصل البراءة أقول : مراد الشيخ مطلق الاحتياط لا الوجوبي منه ، وكثيراً ما يستدل هو وغيره به كما لا يخفى على من راجع كتبهم .

« الثاني » ـ الاجماع المتقدم ، وفيه مخالفة من سبق كالمفيد ومن لحق ، وعن كاشف اللثام احتمال كون مراد الشيخ من الاجماع على لزوم السوق فيما اذا ركب قادراً على المشي ثم عجز عن القضاء .

« الثالث » ـ الاخبار كصحيح ذريح المحاربي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل حلف ليحجن ماشياً فعجز عن ذلك فلم يطقه . قال عليه السلام : فليركب وليسق الهدي[1]. وصحيح الحلبي قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل نذر ان

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٦٠ باب ٣٤ في وجوب الحج ح/٢ .

الثاني ـ وجوبه بلا سياق .

يمشى الى بيت الله وعجز عن المشى ؟ قال عليه السلام : فليركب وليسق بدنة ، فان ذلك يجزى عنه اذا عرف الله منه الجهد.[1] وما عن مجالس الحسن بن محمد الطوسي ان النبي صلى الله عليه وآله رأى رجلا يتهادى بين ابنيه وبين رجلين قال : ما هذا ؟ قالوا : نذر أن يحج ماشياً . قال : ان الله عزوجل غني عن تعذيب نفسه مروه فليركب وليهد.[2] وعن كتاب نوادر احمد بن محمد بن عيسى قريب من رواية الحلبي المتقدمة . وعن كتاب الحضرمي قريب من رواية المحاربى ، وهذه الأخبار ظاهرة فى وجوب السوق .

﴿ الثانى ـ وجوبه بلا سياق ﴾ وهو المحكي عن المفيد وابن الجنيد والشيخ في نذر الخلاف وابن سعيد والمحقق وغيرهم ، وذلك لحمل الاخبار السابقة الظاهرة فى وجوب السوق على الندب بقرينة بعض الروايات كصحيح رفاعة قلت لابي عبد الله عليه السلام : رجل نذر أن يمشى الى بيت الله تعالى ؟ قال عليه السلام : فليمش . قلت : فانه تعب ؟ قال عليه السلام : اذ تعب ركب.[3] وصحيح ابن مسلم سئل احدهما عليهما السلام عن رجل جعل عليه مشيا الى بيت الله تعالى فلم يستطع ؟ قال عليه السلام : يحج راكبا.[4] وعن سماعة وحفص قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجـــل نذر ان يمشي الى بيت الله حافيا . قال : فليمش فاذا تعب فليركب.[5]

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٦٠ باب ٣٤ في وجوب الحج ح/٣ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٦١ باب ٣٤ في وجوب الحج ح/٨ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٥٩ باب ٣٤ في وجوب الحج ح/١ .
(٤) الوسائل : ج/٨ ص ٦١ باب ٣٤ في وجوب الحج ح/٩ .
(٥) الوسائل : ج/٨ ص ٦١ باب ٣٤ في وجوب الحج ح/١٠ .

الثالث ـ سقوطه اذا كان الحج مقيداً بسنة معينة أو كان مطلقاً مع اليأس عن التمكن بعد ذلك وتوقع المكنة مع الاطلاق وعدم اليأس .

الرابع ـ وجوب الركوب مع تعيين السنة أو اليأس في صورة الاطلاق وتوقع المكنة مع عدم اليأس .

فان هذه الروايات ساكتة عن وجوب السوق وهي في مقام البيان ، فتدل على عدم الوجوب . لكن فيه انه لامنافاة بين الساكت والناطق ، وهذه الاخبار انما سيقت لبيان جواز الركوب لا لغير ذلك . نعم يدل على ذلك ما سيأتي في كلام المصنف « ره » من الاخبار الدالة على عدم الوجوب صريحا .

﴿ الثالث ـ سقوطه اذا كان الحج مقيداً بسنة معينة أو كان مطلقاً مع اليأس عن التمكن بعد ذلك وتوقع المكنة مع الاطلاق وعدم اليأس ﴾ وهو المحكي عن الحلي والعلامة في الارشاد والمحقق الثاني في حاشية الشرائع ، ووجهه ـ كما عن الشهيد في غاية المراد ـ ان الحج ماشياً مغاير له راكبا فاذا تعذر الاول سقط ولم يكن وجه لوجوب الثاني غاية الأمر انه في المعين يتحقق العجز بعدم التمكن منه في ذلك الوقت ، وفي المطلق باليأس من التمكن ما دام العمر فلا يسقط بعدم التمكن في المطلق مع رجاء التمكن ، لانه ليس بموقت حتى يسقط بفوات وقته بل وقته العمر .

أقول : لا يخفى ان اللازم بناءاً على اتباع القواعد جعل المدار عدم التمكن الى الآخر لا اليأس الجامع مع حصول المكنة بعد ذلك .

﴿ الرابع ـ وجوب الركوب مع تعيين السنة أو اليأس في صورة الاطلاق وتوقع المكنة مع عدم اليأس ﴾ وهو المحكي عن العلامة في المختلف والمسالك

الخامس ـ وجوب الركوب اذا كان بعد الدخول في الاحرام ، واذا كان قبله فالسقوط مع التعيين وتوقع المكنة مع الاطلاق ، ومقتضى القاعدة وان كان هو القول الثالث الا ان الأقوى بملاحظة جملة من الاخبار هو القول الثاني ، بعد حمل ما في بعضها من الامر بسياق الهدي على الاستحباب ، بقرينة السكوت عنه في بعضها الاخر مع كونه في مقام البيان ، مضافا الى

والروضة ، وان ناقش في الاول المستمسك قائلا : ان ظاهره القول الثالث ، وكان المستند لهذا القول ان نذر الحج ماشيا راجع الى نذرين نذر الحج ونذر المشي ، فاذا تعذر الثاني بقي الاول ومع رجاء القدرة يجب الانتظار[1] تحصيلا للاتيان بالمنذور على ما هو عليه مضافا الى قاعدة الميسور .

﴿ الخامس ـ وجوب الركوب اذا كان بعد الدخول في الاحرام ﴾ مع سياق البدنة ﴿ وإذا كان قبله فالسقوط مع التعيين وتوقع المكنة مع الاطلاق ﴾ وهو المحكي عن الحلي والمدارك ، واستدل للقول الاول بالاخبار وللشق الثاني بمقتضى القواعد ﴿ ومقتضى القاعدة وإن كان هو القول الثالث ﴾ بعد جعل المناط في السقوط عدم التمكن لا اليأس كما سبق الاشارة اليه . والحاصل انه إما موقت أو فوري أو مطلق ، ففي الاولين يسقط بالعجز وفي الثالث يسقط ان لم يتمكن الى آخر العمر ﴿ الا ان الاقوى بملاحظة جملة من الاخبار هو القول الثاني بعد حمل ما في بعضها من الامر بسياق الهدى على الاستحباب ، بقرينة السكوت عنه في بعضها الآخر مع كونه في مقام البيان ﴾ وقد تقدمت الطائفتان ﴿ مضافا الى

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٦٨ .

خبر عنبسة الدال على عدم وجوبه صريحا فيه .

خبر عنبسة الدال على عدم وجوبه صريحا فيه) قال : قلت له - يعني لأبي عبد الله عليه السلام - اشتكى ابن لي فجعلت لله علي ان هو بريء ان اخرج الى مكة ماشيا وخرجت امشي حتى انتهيت الى عقبة فلم استطع أن اخطو فيه ، فركبت تلك الليلة حتى إذا أصبحت مشيت حتى بلغت فهل علي شيء ؟ قال عليه السلام : اذبح فهو أحب الي . قال : قلت له أي شيء هو لي لازم أم ليس لي بلازم ؟ قال عليه السلام : من جعل لله على نفسه شيئا فبلغ فيه مجهوده فلا شيء عليه وكان الله تعالى اعذر لعبده (١) .

وعن المدارك روايته عن عنبسة بوجه آخر : قال نذرت في ابن لي ان عافاه الله تعالى ان احج ماشيا فمشيت حتى بلغت العقبة فاشتكيت فركبت ثم وجدت راحة فمشيت ثم سألت أبا عبد الله عليه السلام فقال : أحب ان كنت موسراً ان تذبح بقرة . فقلت : معي نفقة ولو شئت ان اذبح لفعلت وعلي دين . فقال : اني احب ان كنت موسراً ان تذبح بقرة . فقلت : شيء واجب افعله ؟ فقال : من جعل لله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شيء (٢) .

واشكل في المدارك على روايته بقصور السند . وفيه أولا ان عنبسة موثق وثانياً ان الراوي عن عنبسة انما هو البزنطي وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ، ولذا عده في الجواهر ومنتهى المقاصد والمستمسك من قسم الموثق .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٦١ باب ٣٤ في وجوب الحج ح/٦ .
(٢) المدارك : ص ٤١٥ .

من غير فرق في ذلك بين أن يكون العجز قبل الشروع في الذهاب أو بعده قبل الدخول فى الاحرام أو بعده ، ومن غير فرق أيضاً بين كون النذر مطلقاً أو مقيداً بسنة مع توقع المكنة وعدمه ، وان كان الاحوط في صورة الاطلاق مع عدم اليأس من المكنة وكونه قبل الشروع في الذهاب الاعادة اذا حصلت المكنة بعد ذلك ، لاحتمال انصراف الاخبار عن هذه الصورة ، والاحوط اعمال قاعدة الميسور أيضاً بالمشي بمقدار المكنة ، بل لا يخلو عن

(من غير فرق في ذلك بين أن يكون العجز قبل الشروع في الذهاب أو بعده و) من غير فرق أيضاً بين كون (العجز قبل الدخول فى الاحرام أو بعده) كان العجز عن تمام الطريق أو بعضه ، كان الحج تمتعاً أو قرانا أو افراداً بل وكذلك العمرة (ومن غير فرق أيضاً بين كون النذر مطلقا أو مقيداً بسنة) أفوريا (مع توقع المكنة وعدمه) كل ذلك لاطلاق النص وعموم علية المنصوصة (وان كان الاحوط في صورة الاطلاق مع عدم اليأس من المكنة وكونه قبل الشروع في الذهاب الاعادة اذا حصلت المكنة بعد ذلك ، لاحتمال انصراف الاخبار عن هذه الصورة) وانما جعلنا الاحتياط استحبابيا لقوة الاطلاق فيها . وعليه فلا مجال للقول بأن البدل الاضطراري بمعونة الارتكاز العرفي مختص بصورة العجز عن تمام الوقت ، فان ذلك انما يتم فيما كان البدل الاضطراري واقعاً في كلام الامام عليه السلام ابتداءاً ، أما لو كان في كلام الراوي انه اتى بالبدل الاضطراري أو نحو ذلك ولم يفصل الامام عليه السلام بين صورتي التمكن بعد ذلك وعدمه كان الاطلاق قويا يتمسك به .

(والاحوط اعمال قاعدة الميسور أيضا بالمشي بمقدار المكنة ، بل لا يخلو عن

قوة القاعدة ، مضافا الى الخبر عن رجل نذر ان يمشي الى بيت الله حاجا؟ قال عليه السلام : فليمش فاذا تعب فليركب ، ويستفاد منه كفاية الحرج والتعب في جواز الركوب وان لم يصل إلى حد العجز ، وفي مرسلة حريز : اذا حلف الرجل ان لايركب أو نذر ان لايركب فاذا بلغ مجهوده ركب .

قوة للقاعدة ﴾ والاشكال فيها بعدم الحجية لعدم الدليل عليها كلية غير تام ، فانها مما دل النص والفتوى عليها وعدم سحبهم اياها في بعض الموارد غير ضار بعد ذلك ﴿ مضافا الى الخبر ﴾ المتقدم عن رفاعة ﴿ عن رجل نذر أن يمشي الى بيت الله حاجا ؟ قال عليه السلام : فليمش فاذا تعب فليركب ﴾ ونحوه غيره مما تقدم بل وخصوص العلة في موثقة عنبسة دليل عليه ، وعلى هذا فلو ركب فيما يمكنه المشي لم يكف . نعم لو ركب اضطراراً كما لو أراد المشي في المواضع الممكنة لم يتمكن من الركوب بعدها ولا المشي كان داخلا في عموم علة موثقة عنبسة .

﴿ ويستفاد منه كفاية الحرج والتعب في جواز الركوب وإن لم يصل إلى حد العجز . وفي مرسلة حريز : اذا حلف الرجل أن لايركب أو نذر أن لايركب فاذا بلغ مجهوده ركب ﴾[1] .

بقي في المقام شيء ، وهو انه ربما يناقش في دلالة الاخبار بأن المتيقن منها انما هو النذر المعين أو الفوري ، ويكون الامر بالحج للندب ، كما ان الامر بالسياق للندب ، فالقاعدة سقوط الواجب بتعذره . وفيه ان ترك الاستفصال

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٦٢ باب ٣٤ في وجوب الحج ح/١٢ .

دليل الاطلاق ، وانما حملنا الصوق على الندب للقرينة ، وهي مفقودة بالنسبة إلى أصل وجوب الحج .

ثم ان مقتضى الجمع بين خــبر عنبسة والاخبار الدالة على سوق الهدى استحباب ذبح كل من البقرة والابل ، كما ان مقتضى الأخبار المذكورة ان يسوق الابل سوقا ، إلا أن الظاهر الاجزاء في الاستحباب لو ذبحها ولو بدون السوق .

(مسألة ـ ٣٤) اذا نذر الحج ماشيا فعرض مانعاً آخر غير العجز عن المشى من مرض أو خوف أو عدو أو نحو ذلك فهل حكمه حكم العجز فيما ذكر أولا لكون الحكم على خلاف القاعدة ؟ وجهان ، ولا يبعد التفصيل بين المرض ومثل العدو باختيار الاول في الاول والثاني في الثاني ، وان كان الاحوط الالحاق مطلقا .

(مسألة ـ ٣٤ ـ اذا نذر الحج ماشيا فعرض مانع آخر غير العجز عن المشي من مرض أو خوف) من سبع أو لص أو سيل (أو عدو أو نحو ذلك فهل حكمه حكم العجز فيما ذكر اولا لكون الحكم على خلاف القاعدة ؟ وجهان) من اطلاق العلة في خبر عنبسة ، ومن كون الحكم على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على مورد النص (ولا يبعد التفصيل بين المرض ومثل العدو باختيار الأول في الاول والثاني في الثاني) وذلك لان المرض داخل في العجز الموضوع في الروايات بخلاف مثل العدو (وإن كان الاحوط الالحاق مطلقا) بل لا يترك ، لما تقدم من اطلاق العلة كما اختاره بعض المعاصرين . والله تعالى هو العالم .

فصل

في النيابة

لا اشكال فى صحة النيابة عن الميت فى الحج الواجب و المندوب ، وعن الحي في المندوب مطلقا ، وفي الواجب في بعض الصور .

فصل - في النيابة

في الحج

(لا اشكال فى صحة النيابة عن الميت فى الحج الواجب والمندوب ، وعن الحى في المندوب مطلقاً ، وفى الواجب في بعض الصور) .

فالاقسام أربعة : لان النيابة اما عن الحي واما عن الميت ، وعلى كل حال فهي إما في الحج الواجب واما في الحج المندوب . وصحة النيابة فى الكل من الضروريات وقد اتفقت عليها النصوص والفتاوى . قال في المستند : وهى ثابتة فى الحج فى الجملة بالاجماع بل الضرورة والاخبار المتواترة الواردة فى أحكام النيابة والاجارة[1] - انتهى ونحوه عبارة غيره .

---

(١) المستند : ج/٢ ص ١٦٩ .

ونذكر بعض الاخبار الواردة في كل من الاقسام الاربعة : أما النيابة عن الميت في الحج الواجب ، فمن معاوية بن عمار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ولم يحج حجة الاسلام ويترك مالا ؟ قال : عليه أن يحج من ماله رجلا صرورة لا مال له[١].

وعن محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مات ولم يحج حجة الاسلام يحج عنه ؟ قال : نعم[٢].

وعن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : يقضى عن الرجل حجة الاسلام من جميع ماله[٣].

وعن سماعة بن مهران قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ولم يحج حجة الاسلام ولم يوص بها وهو موسر ؟ فقال عليه السلام : يحج عنه من صلب ماله لا يجوز غير ذلك[٤].

وعن محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مات ولم يحج حجة الاسلام ولم يوص بها أيقضى عنه ؟ قال : نعم[٥]. وعن رفاعة مثله إلا أنه قال : عن رجل يموت ...[٦] الى غير ذلك من متواتر الروايات .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٤٩ باب ٢٨ في وجوب الحج ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح/٢ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح/٣ .
(٤) الوسائل : ج/٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح/٤ .
(٥) الوسائل : ج/٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح/٥ .
(٦) الوسائل : ج/٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح/٦ .

وأما النيابة عن الميت فى الحج المندوب ، فعن موسى بن القاسم البجلي قال: قلت لأبى جعفر الثانى عليه السلام اني أرجو أن أصوم بالمدينة شهر رمضان ؟ فقال: تصوم بها انشاءالله تعالى . فقال : وأرجو أن يكون خروجنا فى عشر من شوال وقدعود الله زيارة رسول الله صلى الله عليه وآله وزيارتك ، فربما حججت عن ابيك وربما حججت عن ابى وربما حججت عن الرجل من اخواني وربما حججت عن نفسي ، فكيف اصنع؟ فقال : تمتع ، فقلت : انى مقيم بمكة منذ عشر سنين ؟ فقال : تمتع .(١)

وعن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله من وصل قريباً بحجة أو عمرة كتب الله له حجتين وعمرتين ، وكذلك من حمل عن حميم يضاعف الله له الاجر ضعفين .(٢)

وعن الغنوى عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات ولم يحج حجه الإسلام ولم يترك إلا قدر نفقة الحج وله ورثة ؟ قال : هم أحق بميراثه ان شاءوا أكلوا وإن شاءوا حجوا عنه(٣) ... إلى غير ذلك .

وأما النيابة عن الحي في الحج الواجب ، فعن معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان علياً عليه السلام رأى شيخا لم يحج قط ولم يطق الحج من كبره فأمره أن يجهز رجلا فيحج عنه .(٤)

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٨ باب ٢٥ في أبواب النيابة ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٩ باب ٢٥ في أبواب النيابة ح/٦ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٣١ باب ١٤ في وجوب الحج ح/١ .
(٤) الوسائل : ج/٨ ص ٤٤ باب ٢٤ في وجوب الحج ح/١ .

وعن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: وان كان موسراً وحال بينه وبين الحج مرض أو حصر أو أمر يعذره الله فيه كان عليه أن يحج عنه من ماله ضرورة لا مال له[١].

وعن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: كان علي عليه السلام يقول: لو ان رجلا أرادالحج فعرض له مرض أوخالطه سقم فلم يستطع الخروج فليجهز رجلا من ماله ثم ليبعثه مكانه[٢] ... الى غير ذلك.

وأما النيابة عن الحي في الحج المندوب، فعن محمد بن عيسى اليقطيني قال: بعث الى أبوالحسن الرضا عليه السلام رزم ثياب وغلماناوحجة لي وحجة لأخي موسى ابن عبيد وحجة ليونس بن عبد الرحمن وأمرنا أن نحج عنه، فكانت بيننا مائة دينار أثلاثاً فيما بيننا[٣].

وعن صفوان الجمال قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فدخله عليه الحارث ابن مغيرة فقال: بأبي أنت وامي لي ابنة قيمة لي على كل شيء وهي عاتق فاجعل لها حجتي؟ فقال: أما انه يكون لها اجرها ويكون لك مثل ذلك، ولا ينقص من أجرها شيء[٤].

وعن اسحاق بن عمار عن أبي ابراهيم عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحج فيجعل حجته وعمرته أو بعض طوافه لبعض أهله وهو عنه غائب ببلد آخر؟

---

(١) الوسائل: ج/٨ ص ٤٤ باب ٢٤ في وجوب الحج ح/٢.
(٢) الوسائل: ج/٨ ص ٤٤ باب ٢٤ في وجوب الحج ح/٥.
(٣) الوسائل: ج/٨ ص ١٤٧ باب ٣٤ في أبواب النيابة ح/١.
(٤) الوسائل: ج/٨ ص ١٣٩ باب ٢٥ في أبواب النيابة ح/٣.

....

قال : فقلت فينقص ذلك من اجره ؟ قال عليه السلام : لا هي له ولصاحبه وله أجر ما سوى ذلك بما وصل (١) الى غير ذلك . وسيأتي كثير منها في المباحث الاتية انشاء الله . وقوله « مطلقاً » مقابل الاستنابة عن الحي في الحج الواجب ، فانه مشروط بعدم القدرة كما تقدم .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٩ باب ٢٥ في النيابة ح/٥ .

(مسألة ـ ١) يشترط في النائب امور : احدها ـ البلوغ على المشهور ، فلا يصح نيابة الصبي عندهم وان كان مميزا وهو الاحوط ، لا لما قيل من عدم صحة عباداته لكونها تمرينية ، لان الاقوى كونها شرعية .

﴿ مسألة ـ ١ ـ يشترط في النائب امور : أحدها ـ البلوغ على المشهور ، فلا يصح نيابة الصبي عندهم وإن كان مميزاً ﴾ أما غير المميز فقد استفاض في كلامهم نقل الاجماع عليه ، وأما في المميز فعلى المشهور كما عن جماعة دعواه ، بل عن المدارك انه المعروف من مذهب الأصحاب ، بل في منتهى المقاصد عندقول المحقق « وهل تصح نيابة المميز ؟ قيل لا لاتصافه بما يوجب رفع القلم ، وقيل نعم لانه قادر على الاستقلال ندبا » انتهى : القول بالجواز لم نقف على قائله وكفى بالماتن « ره » مرسلا له . أقول : لكن عن جمع من المتأخرين كالمحقق الاردبيلي وسيد المدارك وصاحبي المفاتيح وشرحه القول بجواز نيابة المميز ، ومال اليه في محكي الذخيرة ﴿ وهو الاحوط ﴾ بل الاقوى ﴿ لا لما قيل من عدم صحة عباداته لكونها تمرينية ﴾ وذلك ﴿ لان الأقوى كونها شرعية ﴾ .

أقول : المراتب المحتملة في عبادة الصبي ثلاثة :

« الاولى » ـ التمرينية المحضة ، بأن لا يكون لعباداته أى أثر سوى ان يعتاد لما بعد البلوغ ولا يشق عليه ذلك ، فتكون عبادته مسلوبا عنها جهات العبادة وتكون صورة محضة لا فرق بينها وبين سائر اعماله كالغسل الذى يؤمر به ليعتاد . ومثاله ما يلقن الصبي غير المميز من ألفاظ اصول الدين وفروعه مما لا يفهم منها سوى اللفظ ، والداعي اليه ان يحفظها فقط ليتركز في ذهنه حتى اذا كبر وبلغ وفهم معناها اعتقد بها وعمل على طبق مفادها .

« الثانية » ـ الشرعية المحضة ، فتكون عباداته كعبادات البالغين من جميع الجهات لاتنقص عنها سوى الوجوب ، فيجري عليها ماجرى على عبادات البالغين حتى لو اريد عدم جريان حكم من أحكام عبادات البالغين على عبادته احتاج إلى دليل خاص .

« الثالثة » ـ أن تكون بين التمرينية والشرعية ، بأن يكون لها أثر سوى التمرين ولكن لايترتب عليها جميع آثار عبادة البالغين . وقد اختلفوا في الشرعية والتمرينية على خمسة أقوال :

« الأول » ـ انها شرعية محضة وهو المحكى عن الشيخ والعلامة فى التذكرة والمنتهى والتحرير والدروس واللمعة ، وصرح به المحقق الاردبيلي ، وما استدل له امور :

أولها ـ ان الاوامر المفيدة للاستحباب متوجهة اليه ، ويتم المطلوب فى الواجبات بالاجماع المركب . وفيه مضافاً الى عدم تسليم الاجماع المركب ـ كما انكره النراقي ـ انه لا يسلم القائل بالتمرينية توجه أوامر الاستحباب اليه .

ثانيها ـ ما دل على فوائد الواجبات والمستحبات نحو الصوم جنة من النار وان لكل كبد حراء اجر يشمله ، وبعدم الفصل بينه وبين الواجبات يتم المطلوب. وفيه ما تقدم .

ثالثها ـ توجه أوامر الاطاعة اليه «وأطيعوا الله» وفيه ان توجهها يتوقف على توجه سائر الأوامر ، إذ هي ناظرة اليها ، وقد عرفت ان توجه سائر الأوامر محل الكلام .

رابعها ـ اطلاق مواد الاوامر كقوله ﷺ « أقيموا الصلاة »[(١)] و « ولله على الناس حج البيت »[(٢)] فتكون الصلاة من الصبي مطلوبة كغيره ، غاية الأمر عدم الوجوب بدليل الرفع . وفيه انه لا اطلاق للمادة بعد تقييدها بمقتضى الهيئة بالمكلفين .

خامسها ـ ما دل على أمر الولي بأن يأمر الصبي ، بتقريب ان الأمر بالأمر أمر كما حقق في الاصول . وفيه ان ذلك أعم من المدعي ، لاحتمال كون الأمر من باب التمرين كما لذلك شواهد .

سادسها ـ قاعدة التسامح ، فان جمعا من الفقهاء افتوا بالشرعية . وفيه ـ مضافا الى معلومية المدارك ومعها لا مجال لقاعدة التسامح ـ ان التسامح لا يثبت كونها شرعية التي هي محل الكلام .

سابعها ـ ما دل على ان من يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره[(٣)] فانه عام يشمل الصبي . وفيه ان ذلك مخصص بحديث رفع القلم كتخصيص ذلك بالنسبة الى المجنون به .

ثامنها ـ ان كثيراً من الأعمال لها آثار وضعية ولا تختص تلك بشخص دون شخص . وفيه ان الكلام في العموم لكل عمل ، وأما بعض الافعال فلا منع عن شموله للصبي .

---

(١) سورة البقرة آية/٤٣ .

(٢) سورة آل عمران آية/٩٧ .

(٣) سورة الزلزلة آية/٧ ـ ٨ .

تاسعها ـ استبعاد أن يكون الصبي قبل البلوغ بساعة يغاير نفسه بعد البلوغ . وفيه انه استبعاد محض ، مضافا إلى النقض بافتراق الحالتين من حيث الوجوب والتحريم وغير ذلك .

عاشرها ـ قاعدة اللطف المقتضية لعدم تضييع عمل العامل ، فأنه لو اهدى صبي إلى شخص هدية أثابه فكيف بمالك الملوك . وفيه ان كون العمل كالهدية يحتاج الى دليل ، إذ لعله من الصبي كالصلاة قبل الوقت ، كما انه لا يتمكن من قصد الوجوب .

« الثاني » ـ ان عبادته تمرينية محضة كما عن المختلف والايضاح والبيان والمحقق الثاني والروضة ، بل عن المحقق الاردبيلي نسبته إلى المشهور . وما استدل له امور :

أولها ـ الاصل ، وتقريبه أن القائلين بالشرعية يدعون أن ما هو واجب في حق المكلفين أومندوب فهو مستحب بالنسبة إلى الصبي شرعا ، بمعنى انه توجه اليه أمر من الشارع على وجه الندب ، فاذا شك في ذلك كان مقتضى الاصل عدمه . وفيه أن الاصل إنما يصار اليه عند الشك ، والمفروض وجود الدليل الاجتهادي في المقام .

ثانيها ـ رواية الزهري عن علي بن الحسين عليهما السلام التي قسمت الصوم على أربعين وجها فعشرة أوجه واجبة وعشرة أوجه حرام وأربعة عشر وجها مخير فيها ، وعدمنها كثير من المندوبات ... إلى أن قال : وأما صوم التأديب فانه يؤخذ الصبي إذا راهق بالصوم تأديبا وليس ذلك بفرض ، وكذلك المسافر إذا

أكل أول النهار ثم قدم أهله ، وكذلك الحائض إذا طهرت . وقريب منها عبارة الرضوي فانه جعله مقابلا للمندوب وفي طراز صوم المسافر والحائض من أقوى القرائن على التمرينية ، وأوضح منها صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : إنا نأمر صبياننا بالصيام إذا كانوا بني سبع سنين بما أطاقوا من صيام اليوم ، فان كان إلى نصف النهار أو أكثر من ذلك أو أقل فاذا غلبهم العطش والغرث أفطروا حتى يتعودوا الصوم ويطيقوه[1] الحديث . بل فيه دلالة على التمرينية من وجه آخر ، وهو كون صومهم في بعض النهار ، فانه دليل التمرين وإلا فلم يوجد صوم في بعض النهار .

ثالثها ـ ان الندب تكليف ولا تكليف على الصبي ، إذ هو من شرائطه العامة التي هي البلوغ والعقل والقدرة والاختيار .

رابعها ـ حديث رفع القلم ، فان الظاهر منه رفع قلم الشرع مطلقاً ، إذ هو المتبادر خصوصاً عد الصبي في عداد المجنون ونحوه ، فلا وضع ولا تكليف ولا مؤاخذة بالنسبة اليه أصلا ، فان مفاد هذا الحديث ان حال هؤلاء حال قبل الشرع كما قررناه في كتاب الزكاة وغيره ، والقول بالاختصاص بالتكليف أو المؤاخذة خلاف الظاهر وهو يحتاج إلى دليل مفقود في المقام . نعم لو دل دليل على خلافه لكان تخصيصاً كالضمانات ، مع ان هناك أيضا اشكال كما يظهر لمن راجع الحدائق ، وكيف كان فهذا الدليل حاكم على أدلة الاحكام مطلقا . وقد

(١) الوسائل : ج/٧ ص ١٦٨ باب ٢٩ في أبواب الصوم ح/٣ .

مثلما سابقاً بالعموم بأنه لو قننت حكومة قوانين وضعية وتكليفية ثم قالت «رفعنا القلم عن النساء أو عن المجانين» لفهم كل ذي لسان رفع جميع القوانين بالنسبة اليهما.

«الثالث» - ان عباداته شرعية تمرينية لا شرعية أصلية، وذلك ان التمرن مستحب لا الصلاة والصوم ونحوهما. بيانه: ان الشارع قد يأمر بالصلاة لاجل فوائدها وقد يأمر بها لأجل تمرن الصبي بها ليعتادها بعد البلوغ، وهذا هو حال عبادة الصبي لا الشرعية المحضة حتى تكون كعبادات البالغين ولا التمرينية المحضة حتى لا تكون مطلوبة للشارع أصلا وانما امره بها ارشادي محض. وهذا القول يحكى عن جماعة، واستدلوا لذلك: أما على نفي الشرعية الاصلية فبما تقدم من أدلة القول بالتمرين، وأما على ثبوت الشرعية التمرينية فللأوامر الواردة المتوجهة الى الاولياء بأمرهم بالصلاة والصوم ونحوهما، ومقتضاها استحباب التمرن ومطلوبيته. وفيه - مضافاً إلى أن الفعل بمجرد المحبوبية لا يسمى شرعياً - انه مخالف لما دل على ترتب الثواب على كثير من عبادات الصبي. هذا على انه لم يتضح لنا بعد الفرق التام بين هذا القول والقول بالتمرينية.

«الرابع» - ما ذهب اليه صاحب المستند من التفصيل بين عباداته المستحبة مطلقا وبين الواجبة بالشرعية في الاول والتمرينية دون الشرعية والصحة في الثاني، وعنوانه وإن كان في الصوم الا ان دليله عام لجميع العبادات. واستدل لذلك بما حاصله: أما الشرعية في المستحبات فلعموم الاخبار نحو «من صام في السابع والعشرين من رجب كان له كذا» وهكذا غيره من هذا القبيل من الاخبار. وأما التمرينية في الواجبات فلعدم وجوب على الصبي، والقول بالتفكيك

ببقاء طلب الفعل بالنسبة اليهم وذهاب المنع من الترك يستلزم استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز وهو غــير جائز . وفيه حكومة دليل رفع القلم بالتقريب المتقدم على المستحبات ، مضافاً الى انها مسوقة لجهة اخرى فلا اطلاق فيها . وقد ذكر شيخنا المرتضى « ره » في كتاب الصوم ما يقرب من هذا التفصيل .

« الخامس » ـ ماعن شيخنا المرتضى « ره » من ان عباداته شرعية اصلية وشرعية تمرينية فقدا جتمع فيها الجهتان الشرعية والتمرينية ، فانه قال : الاقوى اتصافه يعني صوم الصبي بالشرعية ، سواء قصد به امتثال نفس الاوامر العامة المتعلقة بذلك العمل أو قصد بذلك حصول الاعتياد عليه ليسهل عليه بعد البلوغ ـ انتهى .

أقول : الاصل الاولي الذي هو المرجع في جميع اعمال الصبي وأفعاله وأقوال هو حديث رفع القلم بالتقريب المتقدم ، فبهذا الحديث نقول ان حال الصبي بعد الشرع كحاله قبل الشرع كالمجنون وغيره ممن عد في سياقه ، ويؤيده ما دل على انه إذا بلغ يكتب له الحسنات والسيئات المفهوم منه عدم الكتابة قبل ذلك لكن حيث دل الدليل على انه يؤمر بالصلاة والصوم ويحج به ويصح عتقه اذا بلغ عشراً وغير ذلك نقول بذلك في موارد الادلة ويتعدى عنها بقدر مايستفاد من النصوص ، كقول الصادق عليه السلام « انا نأمر صبياننا بالصلاة والصيام مــا أطاقوا منه اذا كانوا ابناء سبع » فانه يشمل حتى المندوبات ، أما في غير ذلك فالمرجع عموم حديث رفع القلم ، واما ان ما يأتي به شرعي أم تمريني فلا يترتب عليه أثر مهم بعد ما ذكر . نعم حيث أمر الشارع بذلك لا بد من القول بكونه مندوبا وصحيحا ، بمعنى كونه موافقا للامر الصادر من الشارع .

....

فتحصل من ذلك امور : الاول ان الاصل فى كل ما شك هو حديث رفع القلم . الثانى انه يلزم الاقتصار فى الخروج عن هذا الاصل بما ورد من الدليل على اتيانه بالعبادة أو استفيد منه ولو بالقرائن الخارجية . الثالث كون ما يأتى به من العبادات واجبة كانت فى حق المكلفين أم مندوبة مندوباً في حقه لامر الشارع بذلك ، وقد تقرر فى محله ان الامر بالامر امر . الرابع عدم ترتب ثمرة على كون عباداته شرعية أو تمرينية ، إذ الثمرات التى رتبوها هى امور : أولها نية العبادة وانه يلزم أن ينوى الندب أو الوجوب أو يتخير بينهما أو غيرذلك . ثانيها الاجر الاخروى ، فانه لا يترتب على القول بالتمريني . ثالثها النيابة ، فانه على الشرعية تجوز نيابته وعلى التمرينية لا تجوز . رابعها انه لو بلغ فى اثناء العمل كاثناء الصوم والصلاة أو بعد بعض مقدماته ، كما لو بلغ بعد الوضوء أو الغسل قبل الصلاة فانه يكفى المضى على الشرعية دون التمرينية . خامسها ما لونذر أحد اعطاء شيء للمصلين صلاة شرعيه فهل يشمله أم لا . سادسها انه على التمرينية لا تتصف عبادته بالصحة بخلاف ما لو قلنا بالشرعية .

ولكن لا يخفى ان كلا من هذه الامور لا تكون ثمرة : أما نية الوجوب والندب فلا دليل على احدها والتمرين لا يلازم نية الوجوب ، إذ هو على نفس العمل لا على الوجه ، كما ان الشرعية لا تلازم نية الندب إذ لعله شرع مع نية الوجوب ، وحينئذ فحيث كان عمله مندوبا لزم نية الندب . وأما الاجر فلا ثمرة عملية لها ، مضافا الى ان النص دل على وقت كتابة الحسنات . وأما النيابة فلو قلنا بالشرعية أيضاً لا تصح لان الشرعية انما هي بالقدر الذى ثبت شرعيتها بالنسبة

ولا لعدم الوثوق به لعدم الرادع له من جهة عدم تكليفه لانه اخص من المدعى

اليه وليس منه النيابة لعدم الدليل على صحة النيابة بعد ما عرفت من لزوم القول بالقدر المخرج من دليل الرفع ، وعموم أدلتها غير كاف بعد حكومة رفع القلم

عليها . ومثله نقول في البلوغ في الاثناء أو بعد بعض المقدمات ، إذ لا دليل على كفاية مثله . واما النذر فهو يتبع قصد الناذر . أما عدم الاتصاف بالصحة ففيه انه بأمر الشارع ومع تطابق المأتى به المأمور به فالصحة قطعية ، وقد تقدم بعض الكلام فى كتاب الصلاة والصوم .

وكيف كان فقد تحقق ان المسألة لا تبتني على الشرعية والتمرينية ، بل لو قلنا بالشرعية ايضا لم تصح نيابته لعدم الدليل على صحة نيابته بعد عموم حديث الرفع وعدم المخصص . نعم لو قيل بالتمرينية وانها صرف الصورة لا اشكال فى عدم الصحة ، كما تحقق ان عدم صحة نيابة الصبي ليس لاجل عدم صحة عبادته بل الاقوى صحتها مع عدم صحة نيابته .

﴿ ولا لعدم الوثوق به لعدم الرادع له من جهة عدم تكليفه ﴾ وصحة الاتيان بجميع الاعمال تحت مراقبة شخص لا تلازمه الصحة الواقعية ، لامكان عدم نيته وهو امر قلبي لا يطلع عليه المراقب . وقد استدل بهذا جماعة لكن هذا غير صالح للمنع عن نيابته ﴿ لانه اخص من المدعى ﴾ لان المدعى عدم الكفاية مطلقا ، والدليل عدم الكفاية فى صورة عدم الوثوق .

قال في المستند في الجواب عنه : لعدم ايجاب العلم بعدم المؤاخذة لعدم

بل لاصالة عدم فراغ ذمة المنوب عنه بعد دعوى انصراف الادلة ، خصوصاً مع اشتمال جملة من الاخبار على لفظ الرجل ،

الركون بافعاله ، اذ قد يكون الشخص في نفسه ثقة لا يرضى بالخيانة ، سلمنا ولكن عدم المؤاخذة عنه انما هو فى حال الصغر ولكنه يعلم بكونه مؤاخذاً بعد البلوغ بغرامة ما يتلفه فى حال الصغر عن حق الغير وذلك منه (١) ـ انتهى .

لكن لايخفى ما فيه من الاخصية ايضاً ، اذ لعله ذهب الى الحج من مال نفسه باذن وليه مع المصلحة ، او كان هو الولي فكبر وكان عالما بأنه قد اتى بالحج عن ابيه قبل البلوغ جامعا للشرائط ... الى غير ذلك من الامثلة .

نعم ما ذكره اولا تام ، بل كثير من الاطفال اوثق فى النفس من كثير من الفساق . هذا مضافا الى ما فى المستمسك من ان الكلام في الحكم الواقعي وهو اجزاء نيابته واقعا ، لا فى الحكم الظاهرى وهو الاجتزاء بها ظاهرا . وبالجملة الكلام في مقام الثبوت لا فى مقام الاثبات (٢) ـ انتهى .

وكذلك ليس الدليل على عدم الكفاية اعتبار العدالة في النائب ولا عدالة للصبي ، اذ يأتى عدم اشتراط العدالة ﴿ بل لاصالة عدم فراغ ذمة المنوب عنه بعد دعوى انصراف الادلة ، خصوصا مع اشتمال جملة من الاخبار على لفظ الرجل ﴾ .

---

(١) المستند : ج/٢ ص ١٧٠ .

(٢) المستمسك : ج/١١ ص ٥

لا يخفى ان هذا الدعوى في محله ، ويؤيده جملة من القرائن :

« الاولى » ـ ما ذكره المصنف « ره » من اشتمال جملة من الاخبار على لفظ الرجل ، ففي رواية معاوية قال عليه‌السلام : «عليه ان يحج من ماله رجلاصرورة لا مال له »[١] كيف وقد ذكروا في باب التراوح عدم كفاية النساء والصبيان لقوله صلى‌الله‌عليه‌وآله « قوم » وهـــو لا يشمل الا الرجال ، ومثله ما ورد في المستفيضة الواردة فيمن لم يطق الحج ببدنه فليجهز رجلا .

وما في المستمسك من ان الاشتمال على ذلك لا يقتضي تقبيد المطلق ، ولا سيما بملاحظة ما ورد من جواز نيابةالمراة ـ انتهى ، غيرتام اذ مقتضى القاعدة التقييد الا ان يفهم عدم الخصوصية ، وحيث علمنا في المراة ذلك بالدليل تعدينا اليه ، اما الصبي فلا علم بالمناط بل المركوز فى اذهان المتشرعة خلافه .

« الثانية » ـ رواية بشر النبال قال : قلت لابى عبد الله عليه‌السلام ان والدتى توفيت ولم تحج ؟ قال : يحج عنها رجل اوامراة ، قلت : ايهم احب اليك ؟ قال : رجل احب الي[٢] . واشكل عليه فى المستند بما يرجع الى انه جملة خبرية وهى لا تفيد الوجوب ، وفيه اناقد حققنا في الاصول افادتها له ، بل ذهب جمع من المحققين الى كونها آكد في افادة الوجوب من الامر وهو ليس ببعيد .

« الثالثة » ـ ما يلمح اليه رواية عمار الساباطى من كتاب اصله المروى عن الصادق عليه‌السلام فى الرجل يكون عليه صلاة او يكون عليه صوم هل يجوز له

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٤٩ باب ٢٨ في وجوب الحج ح/١ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٥ باب ٨ في أبواب النيابة ح/٨ .

ولافرق بين ان يكون حجه بالاجارة أو بالتبرع ، باذن الولي أو عدمه ، وان كان لايبعد دعوى صحة نيابته في الحج المندوب باذن الولي .

أن يقضيه رجل غيرعارف ؟ قال : لايقضيه الا رجل مسلم عارف . ووجه التعدي ما ذكره في المستند بقوله : اما من جهة الاجماع المركب وعدم الفصل بينهما وبين الحج او من جهة اشتمال افعال الحج على الصـلاة ايضاً المؤيدين بقوله عليه السلام « الطواف بالبيت صلاة »[1] انتهى .

نعم يرد عليه انا لم نجد الرواية هكذا في الوسائل والبحار بل فيها قال عليه السلام « لا يقضيه الا مسلم عارف »[2] ، وهو وان كان بقرينة الانصراف خاص بالبالغ لكنه ليس نصاً في ذلك - فتأمل .

فتحصل من جميع ماتقدم ان الدليل على عدم صحة نيابة المميز بعد معلومية عدم صحة نيابة غير المميز لعدم القصد هو حديث رفع القلم الحاكم على الادلة الاولية التي منها النيابة ، مضافاً الى انصراف ادلتها عن غـير البالغ بالقرائن المذكورة التي منها ارتكاز اذهان المتشرعة عدم كفاية عبادته عن الميت والحي .

﴿ ولا فرق ﴾ في عدم كفاية حجه عن الميت ﴿ بين ان يكون حجه بالاجارة او بالتبرع ﴾ او بالصلح او غـيرها ﴿ باذن الولي او عدمه ، وان كان لايبعد دعوى صحة نيابته في الحج المندوب باذن الولي ﴾ كما ادعى في المدارك القطع به . قال في المستمسك : وكان الوجه في الفرق بينه وبين الواجب صحة الحج المندوب عن نفسه ، بناءاً على شرعية عباداته وعدم صحة الحج الواجب ، وهذا

---

(١) المستند : ج/٢ ص ١٧٠ .

(٢) الوسائل : ج/٥ ص ٣٦٦ باب ١٢ في قضاء الصلوات ح/٥ .

الثاني ـ العقل ، فلا تصح نيابة المجنون الذى لا يتحقق منه القصد مطبقا كان

الفرق كما ترى غير فارق[1] ـ انتهى . وذلك لاقتضاء ذلك القول بعدم صحة نيابة الفقير والعبد ومن ذهب الى الحج مرة وغيرهم لصحة حجهم المندوب عن انفسهم بخلاف حجهم الواجب .

هذا مضافا الى مجيء حديث رفـــع القلم والانصراف المذكورين في المقام أيضاً ، والظاهر عدم الفرق بين القسمين من الحج ، كما لا فرق في ذلك بين النيابة عن الحى أو الميت وبين كون الوجوب على المنوب اصليا كحجة الاسلام أو عارضيا كحجة النذر والافساد ولا ذا ولا ذاك ، بل عرض الوجوب بعنوان آخر كالحج الموصى به ، لا فرق فيما ذكر بين الصبي والصبية والمراهق وغيره لوحدة الدليل وهل بناءاً على صحة وقوعه عن حجة الاسلام اذا بلغ قبل الموقفين تكفى نيابته في هذه الصوره ؟ احتمالان ، ولم ار مصرحاً بذلك لكنا حيث اخترنا سابقاً عدم كفايته عن حجة الاسلام لنفسه لعدم الدليل على ذلك نقول بعدم الكفاية فى المقام .

﴿ الثانى ﴾ من شرائط النائب ﴿ العقل ، فلا تصح نيابة المجنون الذى لا يتحقق منه القصد ﴾ المعتبر فى تحقق العبادة ، وقد ادعى في المستند وغيره الاجماع على ذلك . هذا مضافا الى حديث رفع القلم المتقدم .

وبهذا نقول انه لو تحقق منه القصد لعدم بلوغ جنونه حداً يرتفع منه القصد لم يكف نيابته ، على ان قصده غير معتبر عند العقلاء ﴿ مطبقا كان

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٦ .

جنونه او ادواريا في دور جنونه ،

جنونه أو ادواريا في دور جنونه) إذ العقل في حال لا يكفي عما يعتبر فيه العقل في حال آخر ، ولو فرض ان دور جنونه في حال يتخلل الافعال فيحرم ثم يجن ثم يفيق لافعال العمرة ثم يجن بعد احرام الحج وهكذا ، أو يكون مجنوناً في غير الاركان كبعض حال الوقوفين بدون استغراقها أو ما يقتضي الاستنابة في بعض الافعال ، كما لو اوجب الاستنابة في الرمي ونحو ذلك فهل يصح استنابته أم لا ؟ فيه احتمالان . والاقوى التفصيل بين ما يوجب الاضطرارية في بعض الافعال فلا يكفي حجه عن الميت الواجب الحج عليه أو الحي العاجز كذلك في صورة امكان غيره ، وبين غير ذلك فتصح : أما الاول فلانه لا دليل على كفاية الاضطراري مع امكان الاختياري ، إذ التكليف متوجه اولا بالفعل الاختياري ، ومع عدم امكانه يتنزل الى الاضطرار ، ولذا نقول بعدم كفاية الصلاة بالتيمم أو عن جلوس أو نحو ذلك عن الميت . وأما الثاني فلانه لو كان الحج ندبياً عن الميت غير الموصى به أو الاعم من الاضطراري أو عن الحي ، أو كان الجنون لا ينافي الاعمال كما لو احرم ثم جن أو كان جنونه بين الاحرامين أو بين الفعلين ، إذ لا دليل على ابطال الجنون للاحرام .

والقول بوجوب استدامة النية وهو لا يمكن في حقه مردود بأنه يستدام فيه النية الارتكازية كالنائم والمغمى عليه الذي دل الدليل على كفاية حجه ، مضافا الى انه لا دليل على ان صرف اليد عن الاحرام موجب لبطلانه ، بل مقتضى حصر المحلل فيما ذكر في الشريعة عدم التحلل بغيرها ، ولذا أفتوا بصحة احرام المرتد وبقائه اذا رجع أو كان الجنون ينافي بعض الاعمال غير الاركان

كما لو كان فى بعض الموقف مجنوناً أو نحو ذلك ، لكن كان النائب منحصراً بحيث لا يمكن غيره صح نيابته وكفى . أما فى الندبى فلانه لا دليل على عـدم صحة نيابة مثله .

نعم لو أوصى لم يصح لانصراف الوصية الى المتعارف ، ولذا قلنا بأنه لو علم ارادته الحج في الجملة ولو عن مثل هذا المجنون نقول بصحته . واما فيما كان الجنون لا ينافى الاعمـــال فلشمول دليل النيابة ولأ دافع له الا توهم منافاة الجنون لاستدامة الاحرام الذي قد عرفت ضعفه ، أو توهم مجيء حديث رفع القلم بناءاً على ما قررناه سابقا من انه يجعله خارجا عن التكليف ، ولكن فيه ان هذا النحو من الخروج عن التكليف غير مضر بعد كونه في سياق النائم الذى علم عدم منافاة نومه للاحرام .

والقول بأن ذلك خارج بالضرورة والاجماع والا لاقتضى البطلان بالنسبة اليه غير تام ، اذ لا نرى تخالفاً في السياق بين رفع الجنون ورفع النوم ، وليس ذاك الا لعدم مضرية هذا النحو من الخروج عن التكليف . واما فى الجنون المنافي في الجملة مع عـدم وجدان غيره فلانه يتنزل التكليف الى الاضطرارى فيشمله ادلة الاضطرار .

وكيف كان فالنيابة فى هذه الصور الثلاث كافية وفي غيرها لا دليل على الكفاية ، فلو حج المجنون الادواري في غير الصور الثلاث لم يكف عن المكلف ولو استأجره الوصي ضمن الاجرة .

بقى فى المقام شيء ، وهو انه ذكر في محكى المدارك انه لو لم يحصل الوثوق

....

بتمكنه ـ اى المجنون الادوارى ـ من العمل المستأجر عليه اتجه القول بعدم جواز نيابته أيضاً ـ انتهى .

أقول : أما فى مقام الثبوت والواقع فلا اشكال فى كفايته لو فرض عدم منافاة جنونه للاعمال ، فلو كان هو الولي أو نحوه وحج عن الميت كفى قطعاً لعدم مانع منه ، وأما فى مقام الاثبات فالدليل اخص من المدعى ، إذ من علم منه سنين افاقته فى الشتاء مثلا افاقة تامة يحصل الوثوق به ، كما انه فيما لو كان هو الولي وحج كان أوضح .

نعم لو شك لم يكف من جهة ان الشغل اليقينى يحتاج الى الفراغ اليقيني ، وهل تجرى اصالة السلامة فيه نظر لا لعدم تقدم الاستصحاب على الظاهر حتى يقال « انه مقدم عليه الا في موارد خاصة ليس هذا منها » بل لان العقلاء لا يعتمدون على مثل هذا الشخص ، وهو دليل اجتهادى لا مجال معه للاصل العملي ـ فتأمل .

ثم لو حج العاقل أو الادوارى حال عقله عن الغير ثم جن بما لا يتمكن من تمام الافعال أو نحو ذلك فلا اشكال فى عدم الكفاية ، وسحب أدلة موت النائب هنا قياس لا نقول به . نعم يبقى الكلام في مقامين :

« الاول » ـ انه هل يبطل احرامه بمثل هذا الجنون ، أو يبقى محرما الى الابد ، أو يكون حاله حال الطفل والمغمى عليه في استنابة الولي ؟ احتمالات :

ويرد على الاول عدم الدليل ببطلان الاحرام بذلك ، بل لا يبطل بالموت الذي هو أشد منه ، ولذا لا يقرب منه الكافور إلى غير ذلك . وعلى الثانى بأنه مستبعد

ولا بأس بنيابة السفيه .

جداً . بل الاستقراء التام في الروايات وكلمات الفقهاء يشعر بعدم بقاء أحد فى الاحرام الى الاخر ، والحكم فى الموت تعبدى خاص به والكلام في الاحياء ، وعلى هذا فلا يبعد القول بكونه كالصبي والمغمى عليه ـ فتأمل .

ثم انه قال في منتهى المقاصد : وان عرضه الجنون في الاثناء فسد حجه ولزم استنابة غيره رأسا أو من ذلك المكان الذى جن منه ان امكن ذلك في تلك السنة ، والاظهر كفاية الثاني لان المعتبر وقوع الاعمال والافعال الخاصة من المحرم في الزمان وهو يحصل بصدور مقدار منها من شخص والباقي من اخر ، والاصل عدم اشتراط صدور الجميع من شخص واحد ـ انتهى . وفيه ان اطلاقه يشمل ما لو جن فى منى قبل التحلل أو في المشعر أو بعد طواف العمرة قبل الركعتين أو نحو ذلك ، ومن المعلوم أن الثاني إن فعل هذه الامور الباقية بغير احرام لم يصح وان فعلها بالأحرام فلا دليل علي كفاية العمل المتأخر عن عمل آخر بدون ذلك العمل المتوسط ، كأن يحرم ثم يصلي الركعتين بعده بلاطواف ، إذ ترتيب الحج متلقي من الشارع فالخلاف يحتاج الى دليل والاصل غير كاف المتلقى ، فهو أشبه شيء بأن يقال : لومات النائب في اثناء الصلاة صح نيابة غيره من ذلك الموضع الذى ماتِ فيه النائب الاول .

﴿ ولا بأس بنيابة السفيه ﴾ وذلك لشمول الادلة له ، والحجر عليه فى تصرفاته المالية لا ينافي الاستنابة . وقد تقدم في مسألة اشتراط حجة الاسلام بعدم الجنون النقل عن الحدائق والجواهر بوجوب الحج على نفسه لو استطاع لان حكمه في العبادات البدنية والمالية حكم الرشيد ـ فراجع . وأما الاغماء

الثالث ـ الايمان لعدم صحة عمل غير المؤمن وان كان معتقداً بوجوبه وحصل منه نية القربة .

والسكر والنوم غير المعتاد فحكمها حكم الجنون الأدواري والكلام الكلام ، وتقدم الكلام في استطاعتهم ووجوب الحج لانفسهم في تلك المسألة .

﴿ الثالث ﴾ من شرائط النائب ﴿ الايمان لعدم صحة عمل غير المؤمن وإن كان معتقداً بوجوبه وحصل منه نية القربة ﴾ أما عدم صحة نيابة الكافر فيدل عليه قبل الاجماع المدعى في المستند والجواهر بقسميه وغيرهما وعدم تأتي قصد القربة من بعض اقسامهم انه نجس لا يصح له دخول المسجد الحرام ويتوقف بعض اعمال الحج عليه كالطواف وصلاتها ، والقول بالاستنابة في ذلك مردود بأنه رجوع الى الحج الاضطراري مع امكان الاختياري وهو غير كاف ، لكن يرد على هذا ان مقتضاه الصحة في حال الاضطرار ، لكن نحن في غنى عنه بعد اشتراط الايمان في العمل ـ كما سيأتي ـ المفقود فيه ، مضافاً الى خبر مصادف سألت أبا عبد الله عليه السلام أتحج المرأة عن الرجل ؟ قال : نعم إذا كانت فقيهة مسلمة وكانت قد حجت[1]. ونحوه خبره الاخر ، وتقييد ذلك بأنها قد حجت غير ضار لانه قرينة على ان المراد المرأة المستطيعة أو لعدم الكراهة ، فان نيابة الصرورة مكروهة كما سيأتي الكلام فيه .

على انه يستفاد اشتراط الاسلام من رواية عمار التي سئل فيها عن الصادق عليه السلام الرجل يكون عليه صلاة أو صوم هل يجوز أن يقضيه غير عارف ؟ قال

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٥ باب ٨ في أبواب النيابة ح/٧ .

عليه السلام : لا يقضيه إلا مسلم عارف . وقد عرفت دعوى المستند الاجماع على عدم الفصل بينها وبين الحج ، واطلاقها يشمل حتى ما إذا أتى غير المسلم على طبق دين المسلم ، فالمناقشة بأن المنع ليس إلا لعدم اتيان غير المسلم بالشرائط والاجزاء فى غير محله . وكيف كان فالمسألة من الضروريات الغنية عن الاستدلال ، ولو لم يكن في البين الا ارتكاز اذهان المتشرعة وانصراف أدلة النيابة لكفى .

وأما نيابة المخالف عن المؤمن ففيه وجوه :

« الاول » ـ عدم الصحة مطلقا اختاره في الجواهر والمستند وغيرهما قال في الجواهر : بل الظاهر مساواة المخالف بل غير الامامي للكافر في ذلك ، فلا تصح نيابته أيضا لعدم صحة عمله وعدم وجوب اعادته عليه لو استبصر تفضل كالكافر لو اسلم[١] الخ .

« الثانى » ـ الصحة مطلقا نسبه فى المستند الى جمع . قال : ومنها الايمان اشترطه بعضهم لعدم صحة عبادة المخالف ، وفيه انه لو اسلم فانما هو فى عبادات نفسه ، وأما ما ينوب فيه لغيره فلادليل على عدم صحته التي هي الموافقة لتكليف المنوب عنه ، والاخبار الواردة فى عدم صحة عباداته ظاهرة في عبادات نفسه ، ولذا ذهب جمع الى الصحة بل هو ظاهر الاكثر[٢] انتهى .

« الثالث » ـ التفصيل بالكفاية اذا تعقبها الايمان دون ما اذا لم يتعقب ، لما دل على ان لحوق الايمان يكشف عن صحة عمله أو عن كفايته .

---

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٥٧ .

(٢) المستند : ج/٢ ص ١٧٠ .

أقول : والاقوي الاول لفحوى خبر عمار المتقدم بضميمة الاجماع المدعى فى كلام المستند ، مضافا الى ما عرفت من ان الحج مشتمل على الطواف الذى هو صلاة وعلي الصلاة فيشمله الخبر صريحاً ، ولولاه لكان للتفصيل وجه .

وما ذكره فى منتهى المقاصد من ان الايمان لا يكشف عن صحة عمله وانما يوجب غض الشارع عنه بالنسبة الى ما مضى غير تام ، إذ ظاهر بعض الادلة الكشف عن صحة العمل ، فمن عمر بن اذينة قال : كتبت الى أبي عبد الله عليه السلام اسأله عن رجل حج ولا يدرى ولا يعرف هذا الامر ثم من الله عليه بمعرفته والدينونة به أعليه حجة الاسلام ؟ قال عليه السلام : قد قضى فريضة الله والحج احب الي[1]. فان الظاهر من قوله عليه السلام « قد قضى فريضة الله » ان الايمان كاشف عن صحة العمل ، لكن ربما يقال بأن ظاهر خبر عمار هو المخالف الباقي على خلافه فالمخالف الذى يستبصر خارج عن مورد الخبر ، كما ان ظاهر الاخبار التي تدل على ان المخالف يكون حاله في القيامة كذا وكذا هو ذلك ، وقد ذكرنا سابقاً فى مسألة استبصار المخالف عدم بعد الكفاية عن المنوب عنه ، لان المستفاد من جملة من النصوص عموم القبول بعد الاستبصار لكل عمل عمله خصوصا بقرينة المقابلة للزكاة ، فان المستفاد من تلك الروايات قاعدتان كليتان : « الاولى » ان المال الذى صرفه في غير مصرفه يلزم عليه الاعادة ، ولذا يتعدى من الزكاة الى سائر الحقوق المالية ، وذلك لعموم العلة الواردة فى اعادة الزكاة . « الثانية » ان كل عمل عمله يكفى عنه بل يثاب عليه .

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٤٢ باب ٢٣ في وجوب الحج ح/٢ .

ودعوى ان ذلك في العمل لنفسه دون غيره كما ترى .

هذا ، ثم انه يحتمل فى المقام تفصيل آخر وهو الكفاية إذا كان المنوب عنه مخالفا مثله ولو استبصر بعد ذلك دون ما لو كان مؤمناً من اول الامر ، اما عدم الكفاية فى الثانى فلرواية عمار ، وأما الكفاية فى الاول فلعموم أدلة كفاية العمل بعد الاستبصار ، ولا يعارضه خبر عمـــار لانه وارد فى النيابة عن المؤمن لا المخالف .

وهنا تفصيل ثالث يكون خامس الاحتمالات عن العلامة « ره » فى التذكرة وهو ان المخالف لا تجوز نيابته عن المؤمن وتجزى عن المنوب عنه إذا لم يخل بركن لانها تجزى عنه ، ولا تجب عليه الاعادة لو استبصر إلا الزكاة ، فدل الدليل على اعتبار عبادته فى نظر الشرع[1] انتهى . لكن لا يخفى ما فيه ، اذ دوران الحكم مدار الاتيان بالركن وعدمه ليس له فى الاخبار عين ولا اثر ، وقد تقدم في المسألة الثامنة والسبعين ما ينفع المقام فراجع .

(و) بهذا كله تحقق بطلان عبادة المخالف فى نفسها فيما لم يلحقها الايمان قطعا ، فـ (دعوى ان ذلك) البطلان وعدم الصحة انما هو (في العمل لنفسه دون) ما لو كان العمل (لغيره) كما تقدم فى كلام المستند وذكره غيره أيضا ، وذلك لان بطلان عبادة المخالف انما استفيدت من الاخبار ، والظاهر منها العبادات الراجعة الى نفسه فلا تشمل ما نحن فيه (كما ترى) اذ لا نسلم الظهور المذكور بل الظهور فى العموم لا يكاد يخفى على من راجع اخباره فى باب بطلان العبادة بدون ولاية الائمة عليهم السلام .

---

(١) التذكرة : ج ١ ص ٣٠٩ س ٣١ .

الرابع ـ العدالة أو الوثوق بصحة عمله ،

﴿ الرابع ﴾ من شرائط النائب ﴿ العدالة أو الوثوق بصحة عمله ﴾ أقول : الاقوال في المسألة ثمانية :

« الاول » ـ اعتبار العدالة في الحج الواجب ، وقد نسب هذا القول الى المتأخرين كما عن المدارك والذخيرة والمفاتيح .

« الثاني » ـ اعتبارها في الحج مطلقا كما عن بعض شروح المفاتيح ، وربما عزى الى المفيد في باب مختصر المسائل والجوابات من كتاب الاركان حيث قال : اذا لم يكن للانسان مانع عن الحج وكان ظاهر العدالة فله أن يحج عن غيره.

« الثالث » ـ التفصيل بين الاستنابة والنيابة كما عن الدروس . قال : والعدالة شرط في الاستنابة عن الميت وليس شرطاً في صحة النيابة ، فلو حج الفاسق عن غيره اجزأ ، وفي قبول إخباره بذلك تردد ، واظهره القبول من ظاهر حال المسلم ومن عموم قوله تعالى « فتبينوا » [1].

« الرابع » ـ التفصيل بين من يظن صدقه فيجوز استنابته وبين غيره فلا يجوز ، استحسنه في محكي المدارك والحدائق .

« الخامس » ـ التفصيل بين معلوم الفسق فلا يجوز نيابته وبين مجهول الحال فيجوز اختاره في الحدائق .

« السادس » ـ التفصيل ما لو كان المستنيب وصياً أو وكيلا ودلت القرائن على ارادة الموصى أو الموكل لاستنابة العدل أو الثقة ، كما هو الظاهر في الاكثر

---

(١) سورة الحجرات آية/٦ .

فيجب استنابته وبين غير ذلك فلا يشترط عدالته ووثاقته اختاره فى المستند .

« السابع » ـ ما اختاره الماتن من التفصيل .

« الثامن » ـ ما اختاره بعض المعاصرين من التفصيل بين ما كان قرينة على كونه متهما فلا يكفي وبين غيره فيكفي ولو لم يوثق بصدقه .

أقول : أنت خبير بأن هذه الاقوال لا تنصب على مورد واحد ، والارجح في النظر ان يقال : ان الكلام يقع في مراحل : الاولى صحة نيابة غير العادل بل الفاسق ، الثانية جواز استنابته ، الثالثة قبول خبره ، الرابعة كفاية مجرد الاستنابة ولو لم يعمل .

« أما المرحلة الاولى » ـ فلا ينبغي الاشكال فى صحة نيابة الفاسق ، إذ لا دليل على كون الفسق مانعاً عن النيابة كالجنون ونحوه ، فلو حج الفاسق واقعا سقط عن المنوب عنه قطعاً فى حج واجب كان أو مندوب عن حى أو ميت أو غير ذلك من الشقوق ، فلو كان هو الولي أو الوصي كان كافياً ولم يحتج الى ان يستنيب ثانياً ، بل المظنون ان معتبرى العدالة أو الوثوق أو نحوهما كان نظرهم الى المرحلة الثانية والثالثة وان وقع عبارتهم بحيث يوهم الخـلاف . وعلى كل حال فمعتبرى العدالة أو الوثوق أو نحوهما ان أرادوا الشرطية في الواقع فنطالبهم بدليلها وان ارادوا غير ذلك فسيأتي الكلام عليه .

« وأما الثانية » ـ فنقول : انه لا مانع من استنابة الفاسق بما هو فاسق ، بل الاطلاقات تشمله والمانع المتوهم امور : الاول ـ انه لا يمكن ان يكتفى به المستنيب لعدم قبول خبره ، وفيه ما يأتي في الكلام على المرحلة الثالثة . الثاني ـ

انه لا يكفي فيما كان المستنيب وكيلا أو وصيا وعلم عدم ارادة الموكل للعادل . وفيه ان الكلام فى الاستنابة بما هي هى لا بما اذا كان هناك مانع خارجي ، وإلا لا يجوز استنابة العادل اذا كان الموكل أو الوصي يريد غيره . الثالث ـ ما ذكره بعض من قارب عصرنا من ان الشارع أراد سد باب الفاسق فتجويز استنابته مخالف لذلك . وفيه ما لا يخفى .

« وأما الثالثة » ـ فنقول : ربما يقال بكفاية مجرد الاستنابة ولو علم عدم حج النائب كما سيأتى عن صاحب المستند ، وعلى هـــذا فلا يتوقف فراغ ذمة المنوب عنه على حج النائب فلا يحتاج الى اخباره بالحج حتى يقع الكلام فى انه يقبل قوله أم لا . وأما على المشهور من عدم الكفاية فالظاهر كفاية الوثوق العرفي العادى ولا تعتبر العدالة كما لا يكفى استنابة غير الموثوق بعمله وصحته في فراغ الذمة . فهنا ثلاثة احتمالات :

« الاول » ـ لزوم العدالة فى الاكتفاء بحجه ، وهذا غير اعتبار العدالة فى المرحلة الاولى ، وقد اشترطها بعضهنا ، واستدلوا لذلك بآية النبأ ، إذ مع فرض صحة نيابة الفاسق لا يقبل قوله في الاتيان فلا يمكن أن يكتفي باستنابته . وفيه ـ مضافا الى انه أخص من المدعى ، فان المدعى لزوم العدالة مطلقاً والدليل انما دل على لزوم العدالة عند الاخبار ليقبل قوله ، فلو كان حين العمل فاسقا وعند الاخبار عادلا كفى على هذا القول بمقتضى دليله مع ان مدعاه عدم الكفاية ، وان اللازم من الاية المباركة التبين لخبر الفاسق ، فلو حج الفاسق واخبر وتبينا عن خبره كفى ، إلا أن يقال : ان التبين انما يشمل الاعمال الظاهرة فالباطنة

كالنية والقربة ونحوهما فلا يمكن تبينه حتى يعمل بمقتضاه ـ انا قد بينا فى كتاب الطهارة وغيرها كفاية الوثوق لما سيأتي الاشارة الى وجهه .

« الثانى » ـ كفاية استنابة غير الموثق ويقبل قوله ، واستدل لذلك بظاهر حال المسلم واصالة الصحة في عمله وانه وكيل ويقبل قول الوكيل في خبره . وفيه انه على تقدير تسليم كل ذلك واطلاقها لما يشمل المورد أن السيرة المستمرة التي ادعاها غير واحد على عدم استنابة غير الموثق المؤيدة بما نراه من العقلاء فى جميع امورهم كافية فى التخصيص .

« الثالث » ـ كفاية الموثوق وهو الاقوى للسيرة بعد سقوط دليلي معتبر العدالة والمكتفى بالمسلم فقط . ثم لو لم يحصل اطمينان بعمل الموثق أو بصحة عمله فالظاهر الكفاية للسيرة المتقدمة على ايكال العمل الى الغير المطمئن اليه من دون فحص عن حاله بعد ذلك بل يعد الفحص من الوسوسة .

هذا مضافا الى ظاهر حال المسلم ونحوه ، وبه يظهر الاشكال فيما ذكره في منتهى المقاصد بما لفظه : اما اذا لم يحصل الاطمينان باتيانه للحج الصحيح عن المنوب عنه ، فمقتضى القاعدة عدم حصول فراغ ذمة من وجبت عليه الاستنابة من غير فرق بين كون النائب المخبر بالاتيان عدلا أو فاسقا أو مجهول الحال ، وسواء حصل الظن بصدقه ظنا غير بالغ حد الاطمينان أم لا ، وذلك لعدم الدليل على حجية خبر العدل الواحد فى الموضوعات ولا على حجية الظن فيها ما لم يصل الى حد الاطمينان العقلائي المعبر عنه بالعلم العادى ـ انتهى .

. . . .

أقول : وقد تقدم في بعض المباحث السابقة انه لم يقم دليل على اشتراط عامة الموضوعات بالعدلين حتى يخصص به آية النبأ ، بل قوله عليه السلام « حتى يستبين » شامل للثقة ، فانه استبانة عرفية حتى لو لم يمتن شخص به لعدّ خارجا عن المتعارف ، فعموم الآية باق على حاله ، مضافا الى ما عرفت من السيرة وظهور حال المسلم وغيرهما .

« وأما المرحلة الرابعة » ـ فقد قال صاحب المستند ما لفظه : المصرح به في المستفيضة ان بالاستنابة يبرأ ذمة المنوب عنه اتي النائب بالاعمال أم لا كان في حجه نقص أم لا[1] ، ففي مرسلة ابن أبي عمير التي هي في حكم الصحاح في رجل أخذ من رجل مالا ولم يحج عنه ومات ولم يخلف شيئاً ؟ قال : إن كان حج الأجير أخذت حجته ودفعت الى صاحب المال وإن لم يكن حج كتب لصاحب المال ثواب الحج[2] . وفي مرسلة « يه » الرجل يأخذ الحجة من الرجل فيموت فلا يترك شيئاً فقال : اجزأت عن الميت وإن كانت له عند الله حجة اثبتت لصاحبه[3] . وفي موثق اسحق الصحيحة عمن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه في الرجل يحج عن اخر فاجترح في حجه شيئاً يلزمه فيه الحج من قابل أو كفارة ؟ قال : هي للاول تامة وعلى هذا ما اجترح[4] . وفي اخرى كذلك أيضاً : قال ابتلى بشيء

---

(١) المستند : ج/٢ ص ١٧٠ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٧ باب ٢٣ في أبواب النيابة ح/١ .

(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٧ باب ٢٣ في أبواب النيابة ح/٢ .

(٤) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٠ باب ١٥ في أبواب النيابة ح/٢ .

يفسد عليه حجه يصير عليه الحج من قابل أيجزى عن الاول ؟ قال : نعم . قلت: لان الاجير ضامن للحج ؟ قال : نعم.[(١)] وصحيحة الحسين في رجل اعطاه رجل مالا يحج عنه لحج عن نفسه ؟ فقال : هي عن صاحب المال.[(٢)] ومكاتبة أبي علي ابن مطهر : اني دفعت الى ستة انفس مائة دينار وخمسين ديناراً ليحجوا بها فرجعوا ولم يشخص بعضهم وأتاني بعض وذكر انه قد انفق بعض الدنانير وبقيت بقيته وانه يرد على ما بقي واني قد رمت مطالبة من لم يأتني بما دفعت إليه ، فكتب عليه السلام : لا تعرض لمن لم يأتك ولا تأخذ ممن أتاك شيئاً مما يأتيك به والاجر قد وقع على الله.[(٣)]

أقول : سيأتي الكلام في هذه المرحلة في بعض المسائل الآتية انشاء الله وانما اردنا ان نشير الى القول بذلك في المسألة المستلزم لعدم اعتبار العدالة والوثوق بالنائب ، لكن لا يخفى انه لا تلازم بين كفاية الاستنابة وبين جواز استنابة غير الموثق ، فان هذه الروايات على تقدير تمامية دلالتها والعمل بها انما هي في مقام بيان الكفاية ، اما ان النائب يجب أن يكون موثوقاً به من الاول فلادلة فيها على نفيه ، فيرجع في اعتبار الوثوق الى السيرة ، إذ بدونه لا يحصل الفراغ عن الشغل اليقيني ، خصوصا في الوصية التي قد تقدم اعتبار المشي فيها

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٠ باب ١٥ في أبواب النيابة ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٦ باب ٢٢ في أبواب النيابة ح/١ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٧ باب ١٠ في أبواب النيابة ح/٤ .

وهذا الشرط انما يعتبر فى جواز الاستنابة لا فى صحة عمله .

الخامس ـ معرفته بأفعال الحج واحكامه وان كان بارشاد معلم حال كل عمل .

على طبق العمل العقلائي لكونه المنصرف منها ، وسيأتي تفصيل الكلام فى المسألة انشاء الله تعالى .

(و) كيف كان فـ (هـذا الشرط انما يعتبر فى جواز الاستنابة لا في صحة عمله) لكن الظاهران يقال : ان هذا الشرط انما يعتبر في كفاية الاستنابة للفراغ عن الشغل اليقيني فيما لم يعلم بعدباتيان النائب للعمل صحيحاً ، وأما مضألة الاستنابة عن مال الميت وان استنابة غير الثقة توجب تلف المال غيرالجائز فهو أمر آخر خارج عما نحن فيه فعلا .

(الخامس) من شرائط النائب (معرفته بأفعال الحج واحكامه وإن كان بارشاد معلم حال كل عمل) ويدل عليه مضافاً الى ان العمل لا يتم إلا بالفقه خبر مصادف سألت أبا عبد الله عليه السلام أتحج المرأة عن الرجل ؟ قال : نعم اذا كانت فقيهة مسلمة ، ومثله خبره الثاني[1]. وأورد عليه فى المستمسك بأن هذا الشرط مستدرك لانه راجع الى فعل المستأجر عليه الذي هو موضوع الاجارة ـ انتهى[2].

أقول : ليس الكلام في الاجارة بل فى النائب ولو تبرعا أو بشيء من مال الميت ولو بدون الاجارة كالوصي الذى يحج بنفسه أونحو ذلك ، وحينئذفنقول: العلم بالشيء شرط عقلي لوجود الشيء من الشخص فى الخارج غالباً ، بل يندر خلاف ذلك حتى لو ادعى لحوقه بالمعدومات أو الممتنعات لم يكن بعيداً ، فانه

---

(١) الوسائل : ج ٨ ص ١٢٥ باب ٨ في أبواب النيابة ح/٧ .

(٢) المستمسك : ج/١١ ص ٨ .

لا يمكن الاتيان بأعمال الحج على ما هي عليها من قصد القربة بدون المعرفة . نعم لو فرض ذلك بدون الفقه ـ ولو كان الفرض من المحال العادي ـ لم يكن وجه للبطلان ، والرواية ارشادية على الظاهر ، ولذا ذكر المصنف تبعا للمستند وغيره كفاية العلم حال العمل بارشاد المعلم ، مع ان الظاهر من النص الفقه قبل الحج .

وكيف كان فهذا شرط عقلي في الاتيان بالعمل . نعم يقع الكلام في مواضع :

« الاول » ـ انه لا يلزم أن يكون مجتهداً بل يكفي التقليد ، لما عرفت في أول الكتاب من كفاية أحد المسلكين في جميع الاعمال ، والمراد بالفقاهة في النص هو ذلك كما لا يخفى .

« الثاني » ـ انه ذكر في الدروس كفاية العلم الاجمالي ، فان أراد الاجمالي الاصولي الذي يرجع الى الاحتياط في العمل فله وجه عند من يقول بكفاية الاحتياط مع امكان سلوك المسلكين ، وأما عند من يرى ذلك فلا يكفي ، وإن أراد الاجمالي المنطقي الذي هـــو عبارة عن العلم المغفول عنه الذي يحضر في الذهن عند التوجه كعلومنا بالاشياء عند ذهولنا عنها مما يأتي في الذهن بمجرد الالتفات فهذا ليس تنزلا على الشرط ، إذ لم يشترط أحد لزوم العلم الحاضر دائما.

« الثالث » ـ لا يلزم حضور المسائل اجتهاداً أو تقليداً ولا وجود معلم بل يكفي وجود أصل يرجع اليه عند كل عمل كالمناسك المعمولة في هذه الازمنة

« الرابع » ـ بعد ما عرفت من كون الفقاهة شرط عقلي فلا فرق بين نيابة الحج ونيابة الصلاة ، ففرق المستند بينهما بقوله : وان لم نقل به في استيجار

السادس ـ عدم اشتغال ذمته بحج واجب عليه فى ذلك العام ، فلا تصح نيابة من وجب عليه حجة الاسلام أو النذر المضيق مع تمكنه من اتيانه ، وأما مع عدم تمكنه لعدم المال فلا بأس ، فلو حج عن غيره مع تمكنه من

الصلاة لان الصلاة واجبة على كل احد ، ومقتضى معاملة العلماء بل والحجج من الناس اكتفاؤهم في حقهم فى تكاليفهم بعدم العلم بالعدم وبناؤهم معهم على كونهم عالمين بأحكامهم[1] ـ انتهى ، فى غير محله ، وكأنه نظر الى ذلك حيث قال أخيراً : وإن أمكن الخدش فى الصلاة أيضا ـ فتأمل .

« الخامس » ـ الظاهر لزوم معرفة ما يتوقف عليه الحج ولو كان من مسائل الشك والسهو والاتفاقيات ، لأن دليل الاشتراط يشمل مثل هذه المسائل ، فما في المستند من ان اللازم معرفته هو العلم بما يجب عليه الاتيان به من اعمال الحج دون ما يمكن أن يحتاج اليه من مسائل الشك والسهو وقدر الكفارات والاحكام المفروضة احتياجه اليها[2] ـ انتهى ، محل نظر بل منع .

﴿ السادس ﴾ من شرائط النائب ﴿ عدم اشتغال ذمته بحج واجب عليه فى ذلك العام ، فلا تصح نيابة من وجب عليه حجة الاسلام أو النذر المضيق ﴾ أو الحج الافسادى ﴿ مع تمكنه من اتيانه ، وأما مع عدم تمكنه من اتيانه لعدم المال فلا بأس ﴾ بالحج النيابي ، وعلى هذا ﴿ فلو حج عن غيره مع تمكنه من

---

(١) المستند : ج/٢ ص ١٧١ .

(٢) المستند : ج/٢ ص ١٧١ .

الحج لنفسه بطل على المشهور ، لكن الاقوى ان هذا الشرط انما هو لصحة الاستنابة والاجارة ، والا فالحج صحيح وان لم يستحق الاجرة .

وتبرأ ذمة المنوب عنه على ما هو الاقوى من عدم كون الامر بالشيء نهيا عن ضده ، مع ان ذلك على القول به وايجابه للبطلان انما يتم مع العلم والعمد ، وأما مع الجهل والغفلة فلا بل الظاهر صحة الاجارة ايضا على هذا التقدير ، لان البطلان انما هو من جهة عدم القدرة الشرعية على

الحج لنفسه بطل على المشهور) وقد تقدم ما يمكن أن يستدل لذلك في المسألة المائة والعاشرة (لكن الاقوى) ان الحج صحيح لما عرفت من عدم تمامية أدلة البطلان ، كما عرفت ان ما ذكره المصنف « ره » من (ان هذا الشرط انما هو لصحة الاستنابة والاجارة) فلو كان مشغول الذمة بحج واجب عليه في ذلك العام لم تصح اجارته لحج نيابي ليس في محله بل الاجارة صحيحة أيضا (والا فالحج صحيح وإن لم يستحق الاجرة) .

وبعد ما ذكرنا من صحة الاجارة والحج لا مجال للاشكال الذي ذكره في المستمسك بأن الاجير انما يأتي بالحج بعنوان الوفاء بالاجارة الصحيحة ، فاذا فرض بطلان الاجارة وانتفاء الوفاء بها فـلا قصد للنيابة فيه فلا يصح لانتفاء القصد اليه ، وحينئذ لا يستحق الاجرة المسماة لبطلان الاجارة ولا اجرة المثل بقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لبطلان الحج ولا اجرة للباطل - انتهى .

(و) على كل حال (تبرأ ذمة المنوب عنه على ما هو الاقوى من عدم كون الامر بالشيء نهياً عن ضده ، مع ان ذلك على القول به وايجابه للبطلان انما يتم مع العلم والعمد ، وأما مع الجهل والغفلة فـلا بل الظاهر صحة الاجارة

العمل المستأجر عليه حيث ان المانع الشرعى كالمانع العقلي ، ومع الجهل أو الغفلة لا مانع لانه قادر شرعاً .

أيضا على هذا التقدير ، لان البطلان انما هو من جهة عدم القدرة الشرعية على العمل المستأجر عليه حيث ان المانع الشرعى كالمانع العقلي ، ومع الجهل أو الغفلة لا مانع لانه قادر شرعاً ﴾ وحيث تقدم الكلام في هذه المباحث فلا نطيل بالاعادة .

قال في المستند : لو صار نائباً فى عام وتجدد بعد النيابة له الاستطاعة في ذلك العام يصح النيابة ويحج للنيابة لان المانع الشرعي كالعقلي ، ويحج لنفسه في العام القابل بشرط بقاء الاستطاعة[1] ـ انتهى .

وفيه انه لافرق بين الاستطاعة المتقدمة على الاستنابة والمتأخرة عنها بعد كون التكليف واقعا بالحج الاستطاعى ، فحال الحج حال صلاة الظهر ، فكما انه لا يجوز أن يستأجر نفسه بعد دخول الوقت للعمل في تمام الوقت بما يفوت صلاة الظهر وكذلك قبل دخول الوقت لان الوقت مضروب لهذا العمل كذلك الحج ، والقول بأن الحج واجب مشروط فقبل شرطه لا يجب وبعد حصول شرطه لايتمكن للمانع الشرعى الذى هووجوب العمل بالاجارة ، بخلاف الصلاة فانها واجبة مطلقة ـ مردود بأن الصلاة بالنسبة الى الوقت واجب مشروط ، ولذا ورد انه اذا دخل الوقت وجب الصلاة والطهور . والحاصل ان الحج كالصلاة والاستطاعة كالوقت ، فكما لاتجوز الاجارة قبل الوقت لاتجوز قبل الاستطاعة .

---

(١) المستند : ج/٢ ص ١٧١ .

لا يقال: المكلف يعلم حصول شرط الصلاة بعد بخلاف الحج . لانا نقول: العلم والجهل لا مدخلية لهما ، مضافاً الى النقض بما لو علم حصول الاستطاعة .

وبما ذكرنا يظهر وجه الاشكال في قوله ثانياً ، ويتفرع عليه انه لو اوصى احد بولده نيابة الحج بنفسه لوالده أول عام وفاته ولم يكن للولد مال بنفسه ولكن يستطيع بالميراث بعد فوت أبيه يجوز له قبول الوصية وبعده لايكون مستطيعاً في العام الاول - انتهى . هذا كله في الجواز التكليفي أما الجواز الوضعي فقد عرفت الحال فيه .

(مسألة ـ ٢) لا يشترط فى النائب الحرية فتصح نيابة المملوك باذن مولاه ، ولا تصح استنابته بدونه ولو حج بدون اذنه بطل .

﴿ مسألة ـ ٢ ـ لا يشترط في النائب الحرية فتصح نيابة المملوك ﴾ بلاخلاف بل قد استفاض فى كلماتهم نقل الاجماع على ذلك ، وذلك لعدم دليل على اشتراط الحرية فتشمله عمومات النيابة واطلاقاتها . وربما يحكى عن بعض الجمهور القول بالمنع من نيابة المملوك نظراً الى انه لم يسقط فرض الحج عن نفسه فلم يجز له ان ينوب عن غيره . ورده في محكى المنتهى بأن عدم سقوط الفرض عن نفسه لكون السقوط فرع الثبوت والحج غير واجب عليه حتى يسقط ، فعدم السقوط عنه لذلك لا ينافى اسقاطه عن غيره ممن وجب عليه ـ انتهى . مضافا الى النقض بما اذا لم يكن للنائب الحر استطاعة . لكن لابد وان تكون النيابة ﴿ باذن مولاه ﴾ بلا خلاف فيه أيضاً كما يظهر من كلماتهم ، وبدون الاذن تبطل النيابة ولا تكفى عن المنوب عنه لان تصرفاته في نفسه محرمة ولا يتقرب بالحرام .

﴿ ولا تصح استنابته بدونه ولو حج بدون اذنه بطل ﴾ فانه عبد مملوك لا يقدر على شيء ، وقد تقدم تقريب الاستدلال بالآية والروايات بما يشمل ما نحن فيه .

ثم انه لا فرق فى الأحكام المذكورة بين الامة والعبد ولا بين القن والمدبر والمكاتب والمبعض ، ولو اذن له المولى في الاستيجار ثم رجع فان كان بعد الاجارة فلا أثر لرجوعه ولو كان قبلها لم يكن للعبد الاجارة ، ومثله ما لو رجع قبل الاحرام ولو رجع بعد احرامه لم يكن لرجوعه أثر لوجوب التمام .

ثم هل يشترط فى المنوب عنه الحرية ؟ احتمالان من اصالة عدم المانع وانه

يشمله عمومات أدلة النيابة عن الاحياء والاموات ، ومن رواية عبد الله بن سليمان قال : سمعت ابا عبد الله عليه السلام وسألته امرأة فقالت : ابنتي توفيت ولم يكن بها بأس فأحج عنها ؟ قال : نعم . قالت : انها كانت مملوكة . فقال عليه السلام : لا ، عليك بالدعاء فانه يدخل عليها كما يدخل البيت الهدية[1]. لكن يقرب أن يكون السؤال والجواب في الوجوب ، وكان ظاهر قولها « لم يكن بها بأس » انها كانت مستطيعة ، ولذا أجاب الامام عليه السلام بالوجوب ، ولما استثنت بقولها « انها كانت مملوكة » نفى الامام عليه السلام الوجوب . ويقرب الجواز ما تقدم في أول كتاب الحج من الروايات الدالة على استحباب حج المملوك باجازة مولاه.

(١) الوسائل : ج ٨ص ٣٢ باب ١٥ في وجوب الحج ح/ ٥ .

(مسألة ـ ٣) يشترط في المنوب عنه الاسلام ، فلا تصح النيابة عن الكافر لا لعدم انتفاعه بالعمل عنه لمنعه وامكان دعوى انتفاعه بالتخفيف في عقابه ،

﴿ مسألة ـ ٣ ـ يشترط في المنوب عنه الاسلام ، فلا تصح النيابة عن الكافر ﴾ واستدل لذلك بأمور : الاول الاجماع الذى ادعاه في المستند وغيره ، الثانى ان الكافر يستحق فى الآخرة الخزى والعقاب لا الاجر والثواب وهما من لوازم صحة الفعل ، الثالث قوله تعالى « ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين ولو كانوا اولي قربى »[1] ، الرابع قوله تعالى « لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله »[2] الآية ، الخامس قوله تعالى « وان ليس للانسان إلا ما سعى »[3] خرج عنه القضاء عن المؤمن بالنص والاجماع فيبقى الباقي ، السادس ما ورد فى بعض الروايات من ردع الامام عليه السلام عن استغفار الولد لوالده الذى مات فى الجاهلية ، السابع ان فعل النائب تابع لفعل المنوب عنه في الصحة لقيامه مقامه فكما لا يصح منه لا يصح من نائبه ﴿ لا لعدم انتفاعه بالعمل عنه لمنعه وامكان دعوى انتفاعه بالتخفيف فى عقابه ﴾

لكن لا يخفى ان الاقوى عدم انتفاعه ، وذلك لقوله تعالى « استغفر لهم أولا تستغفر لهم ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم ذلك بأنهم كفروا بالله ورسوله »[4] ومجرد الامكان غير مفيد بعد الدليل .

---

(١) سورة التوبة آية/١١٣ .

(٢) سورة المجادلة آية/٢٢ .

(٣) سورة النجم آية/٣٩ .

(٤) سورة التوبة آية/٨٠ .

وربما نوقش في الادلة : أما الاجماع فبمنعه صغرى و كبرى . وأما الثانى فلان الاستحقاق فى الآخرة للخزى والعقاب من جهة الكفر لا ينافي استحقاق الثواب من جهة فعل العبادة عنه ، كما في المسلم الفاسق والناصب الذى ورد فى بعض الروايات جواز النيابة عنه . وأما الثالث فلأن النيابة عنه ليس استغفاراً له . وأما الرابع فلان الموادة إن كانت القلبية كما هو الظاهر فهى لا تنطبق على النيابة وإن كانت العملية فهى منصرفة عن مثل النيابة عنه . وأما الخامس فلان العموم مقيد بما دل على صحة النيابة مطلقا الشامل للمؤمن والكافر . وأما السادس فلما تقدم فى الجواب عن الثالث . وأما السابع فبان الملازمة ممنوعة لامكان فقد المنوب عنه لشرط الصحة ووجدان النائب له ، كما فى النيابة عن الحائض فى الطواف والصلاة فى بعض الموارد . وأما الثامن فلما تقدم في الجواب عن الثالث والسادس .

أقول : الخدشة وإن وردت على بعض ما ذكر إلا أن فى المجموع كفاية ، مضافاً إلى أن النهى عن الاستغفار يدل بالفحوى القطعي على المنع عن فعل سائر الخيرات بالنسبة اليه ، ألا ترى ان المولى لو قال لعبده « لا تطلب منى العفو عن زيد » ثم جعل العبد يتوصل لتقريب زيد من المولى كان للمولى عقابه بأني نهيتك عن طلب عفوه فكيف بما يوجب قربه .

والاشكال فى الفحوى اوهن من الاشكال في فحوى قوله تعالى « ولا تقل لهما اف »[1] بأن الضرب مثلا غير اف والله نهى عن كلمة اف لا عن الضرب ، ولا

---

(١) سورة الاسراء آية/٢٣ .

بل لانصراف الادلة ،

يرد انه فهم من الخارج حرمة تلك الامور ولم يفهم حرمة الحج عن الميت ،لان الكلام في استفادة التحريم من الاية مع قطع النظر عن الخارج ، والى ان الموادة أعم قطعاً من نحو النيابة ، ويكفيك شاهداً لذلك ان احدنا لو سلم على الحسين عليه السلام عن صديقه لم يشك العرف في انه موادة بالنسبة اليه ، ولذا لو سلم عن عدوه يقال له هذا ينافي العداوة .

ومنه ظهر تمامية الاستدلال بالرواية وآية التسوية ، فما فى المستند وتبعه بعض المعاصرين من جعل العمدة فى المدرك الاجماع لا يخلو عن نظر ، كيف وقد حقق في الاصول ان الاجماع المحتمل الاستناد ليس بحجة ، ومن المظنون استناد الاجماع فى المقام إلى ما ذكر من الادلة .

وكيف كان فالحكم من الوضوح فى اذهان المتشرعة بحيث يغني عن تجشم الاستدلال ﴿ بل لانصراف الادلة ﴾ كانصراف أدلة قضاء الصلاة والصوم ونحوهما عن الكافر ، ووجه الانصراف ما تقدم من ارتكاز اذهان المتشرعة عدم جواز ذلك ، وبه ظهر الآيراد فيما في المستمسك من انه كما لا تنصرف الادلة عن وفاء ديونه لا تنصرف عن المقام لانه منها[1] انتهى ، إذ الفرق ان هذا من حقوق الله تعالى الذى شرع لثواب الآخرة والديون من حقوق الآدميين التى لا يفرق فيها الاسلام والكفر .

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ١٢ .

فلو مات مستطيعا وكان الوارث مسلما لا يجب عليه استيجاره عنه ، و يشترط فيه ايضا كونه ميتا او حيا عاجزا فى الحج الواجب فلا تصح النيابة عن الحى فى الواجب الا اذا كان عاجزاً .

واما فى الحج الندبي فيجوز عن الحى والميت تبرعا أو بالاجارة .

﴿ فلو مات مستطيعاً وكان الوارث مسلما لا يجب عليه استيجاره عنه ﴾ بل لا يجوز لماعرفت ﴿ ويشترط فيه أيضاً كونه ميتا أوحياً عاجزاً فى الحجالواجب فلا تصح النيابة عن الحي فى الحج الواجب إلا إذا كان عاجزاً ﴾ أما المستثني فلعدم الدليل على صحة النيابة فى الحج الواجب عنالحى القادر ، وأماالمستثنى منه فلما تقدم من الادلة على وجوب استنابة العاجز المستطيع . هذا مضافاً الى استفاضة دعوى الاجماع في كلماتهم على الحكمين ﴿ وأما في الحج الندبى فيجوز عن الحى والميت تبرعا أو بالاجارة ﴾ وقد تقدم تفصيل ذلك .

(مسألة ـ ٤) تجوز النيابة عن الصبي المميز والمجنون ، بل يجب الاستيجار من المجنون اذا استقر عليه حال افاقته ثم مات مجنونا .

﴿ مسألة ـ ٤ ـ تجوز النيابة عن الصبي المميز ﴾ لاطلاق الادلة أو عمومها ، بل وغير المميز أيضاً لما دل على ان يحرمه الولي ، خصوصا بملاحظة ما ورد من النيابة عنه فيما لا يتمكن كالرمي ونحوه . وما في المستمسك من ابتناء ذلك على القول بشرعية عباداته ، فأن لم نقل بذلك فلا وجه لصحة النيابة عنه لأن النائب كما سيأتي ـ يمتثل أمر المنوب عنه ، فاذا فرض انتفاؤه تعذرت النيابة(١) انتهى. محل نظر اذ لا نسلم ان النائب يمتثل أمر المنوب عنه وإلا لم يصح الحج عن الميت ، إذ لا أمر يتوجه اليه ، وهكذا الطواف عن الحائض والحج المتعدد عن واحد الى غير ذلك من الامثلة ، بل اللازم ملاحظة دليل النيابة فأن كان بحيث يشمل المقام قيل به وإلا لم نقل به . لكن ربما يرد على النيابة عن الصبي حتى مميزه بانصراف أدلة الصلاة والصوم النيابي عن مثله ، وعلى هذا فللتوقف في المسألة مجال .

﴿ و ﴾ كذا في النيابة عن ﴿ المجنون ﴾ والمسألة بعد تحتاج الى التتبع والتأمل ﴿ بل يجب الاستيجار عن المجنون اذا استقر عليه ﴾ الحج ﴿ حال افاقته ثم مات مجنوناً ﴾ لعموم أدلة القضاء عن الميت الذي استقر عليه الحج ، بل لا يبعد القول بوجوب الاستنابة في حال حياته اذا أفاق بقدر تمكنه من ذلك لعموم أدلة الاستنابة ، بل حتى لو لم يفق فانه يجب على وليه .

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ١٢ ـ ١٣ .

(مسألة ـ ٥) لا تشترط المماثلة بين النائب والمنوب عنه في الذكورة والانوثة ، فتصح نيابة الرجل عن المرأة كالعكس . نعم الاولى المماثلة .

﴿ مسألة ـ ٥ ـ لا تشترط المماثلة بين النائب والمنوب عنه في الذكورة والانوثة ، فتصح نيابة الرجل عن المرأة كالعكس ﴾ ودعوى الأجماع على ذلك في الجملة كالنصوص مستفيضة . ففي مصحح أبي أيوب قلت لأبي عبد الله عليه السلام : امرأة من اهلنا مات أخوها فأوصى بحجة وقد حجت المرأة فقالت ان كان يصلح حججت انا عن اخي وكنت أنا أحق بها من غيري ؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام : لا بأس بأن تحج عن أخيها [1]. ومصحح معاوية : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يحج عن المرأة والمرأة تحج عن الرجل ؟ قال عليه السلام : لا بأس [2]. ومصحح رفاعة عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال : تحج المرأة عن اختها وعن أخيها. وقال عليه السلام : تحج المرأة عن أبيها [3]. وعن حكم بن حكيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : يحج الرجل عن المرأة والمرأة عن الرجل والمرأة عن المرأة [4]. وعن الفضل ابن عباس قال : اتت امرأة من خثعم رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : ان أبي ادركته فريضة الحج وهو شيخ كبير لا يستطيع أن يلبث على دابته ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : فحجي عن أبيك [5]، وستأتي جملة اخرى منها في المسألة الآتية انشاءالله .

﴿ نعم الاولى المماثلة ﴾ لموثق زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام الرجل الصرورة

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٤ باب ٨ في أبواب النيابة ح/١ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٤ باب ٨ في أبواب النيابة ح/٢ .

(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٤ باب ٨ في أبواب النيابة ح/٥ .

(٤) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٥ باب ٨ في أبواب النيابة ح/٦ .

(٥) الوسائل : ج/٨ ص ٤٤ باب ٢٤ في وجوب الحج ح/٤ .

يوصى أن يحج عنه هل يجزى عنه امرأة ؟ قال عليه السلام : لا كيف تجزى امرأة وشهادته شهادتان قال : إنما ينبغي أن تحج المرأة عن المرأة والرجل عن الرجل وعن الدعائم عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال في حديث : ولا تحج المرأة عن الرجل[١] إلا أن يكون لا يوجد غيرها أو تكون أفضل من وجد من الرجل وأقومهم بالمناسك[٢] .

لكن أولوية المماثلة في الرجل لا معارض لها ، أما في المرأة فقد تعارض بخبر بشر النبال قلت لابي عبد الله عليه السلام : ان والدتي توفيت ولم تحج . قال : يحج عنها رجل أو امرأة . قال: قلت: أيها أحب إليك؟ قال: رجل أحب إلي[٣]. والانصاف وقوع التعارض بين الروايتين فالقول بالتخيير فيما اذا كان المنوب عنه امرأة لا يخلو من قرب ، ولعل اختلاف الروايتين في الترجيح بالنظر الى مرجحات كل واحد منهما ، فمرجح الرجل انه لا يبتلي بما تبتلي به النساء من العادة الموجبة للاعمال الاضطرارية ، وفي الغالب يكون افقه من المرأة واكثر وسيلة للاتيان بالمستحبات على وجهها والواجبات على كمالها ، ومرجح المرأة انها مماثلة لها والمثل أقرب إلى الاتيان بالعمل المماثل لمثله . مثلا تاتي بآداب صلاة الطواف على ما كانت تستحب للمنوب عنها إلى غير ذلك . وأما ما حمل الجواهر خبر بشر بما اذا كان الرجل خيراً من المرأة تأدية ففيه انه خلاف الاطلاق .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٦ باب ٩ في أبواب النيابة ح/٢ .
(٢) الدعائم : ج/١ ص ٣٣٧ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٥ باب ٨ من أبواب النيابة ح/٨ .

(مسألة ـ ٦) لا بأس باستنابة الصرورة رجلا كان او امرأة عن رجل أو امرأة .

﴿مسألة ـ ٦ ـ لا بأس باستنابة الصرورة رجلا كان أو امرأة عن رجل أو امرأة﴾ أقول : النائب اما رجل أو امرأة وكل واحد منهما اما صرورة أو لا ، فصور المسألة أربعة :

« الاولى » ـ أن يكون النائب رجلا صرورة ، وهذا كأنه لااشكال في صحة نيابته مطلقاً ، وقد استفاض نقل الاتفاق والاجماع على الجواز من المحقق وثاني الشهيدين وغيرهما عليه ، وذلك لاطلاق أدلة النيابة ، مضافا الى بعض النصوص الخاصة كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال : لا بأس أن يحج الصرورة عن الصرورة .[1] وعن زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول يحج الرجل الصرورة عن الرجل الصرورة[2] وفي صحيح معاوية بن عمار سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ولم يحج حجة الاسلام ويترك مالا ؟ قال عليه السلام : عليه ان يحج من ماله رجلا صرورة لا مال له .[3]

ولكن قد ورد بعض الاخبار الظاهرة فى نفي الجواز ، ففي خبر ابراهيم بن عقبة قال : كتبت اليه اسأله عن رجل صرورة لم يحج قط ايجزى كل واحد منهما تلك الحجة عن حجة الأسلام أولا بين لي ذلك يا سيدى انشاء الله تعالى ؟ فكتب : لا يجزى ذلك .[4] وخبر بكر بن صالح قال : كتبت الى أبي جعفر عليه السلام

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٢ باب ٦ من أبواب النيابة ح/١ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٢ باب ٦ من أبواب النيابة ح/٢ .

(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٤٩ باب ٢٨ في وجوب الحج ح/١ .

(٤) الوسائل : ح/٨ ص ١٢٢ باب ٦ في أبواب النيابة ح/٣ .

ان ابني معي وقد أمرته أن يحج عن امي ايجزئ عنها حجة الاسلام ؟ فكتب عليه السلام : لا وكان ابنه صرورة وكانت امه صرورة.[١]

لكن هذان لا تعارضان روايات الجواز ، إذ ظاهر الاولى منها كون السؤال عن كفاية الحجة الواحدة عن اثنين ، والثانية يقرب أن يكون وجه النفي ان الولد كان مستطيعاً ، بقرينة قول الراوي « ابني معي » وأما قول الراوي عن الراوي « وكان ابنه صرورة » الخ فهو اجتهاد منه أو بيان للمراد من الردع ، وان الابن الصرورة المستطيع لا يجوز له الحج عن غيره ، لكن هذا خلاف ظاهر قوله « وكانت امه صرورة » .

انه يؤيد الجواز جملة من الروايات التي تقدمت في استنابة المريض ، كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في حديث : وان كان موسراً حال بينه وبين الحج مرض أو حصر أو أمر يعذره الله تعالى فيه فان عليه أن يحج من ماله صرورة لا مال له.[٢] وخبر علي بن حمزة : سألته عن رجل مسلم حال بينه وبين الحج مرض أو أمر يعذره الله تعالى فيه ؟ فقال عليه السلام : عليه أن يحج رجلا من ماله صرورة لا مال له.[٣]

« الثانية » ـ نيابة الرجل غير الصرورة ، وهنا كأنه لا خلاف فيه ولا اشكال . لكن تقدم في بعض المباحث السابقة ان الاحوط الاقتصار على الصرورة

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٢ باب ٦ في أبواب النيابة ح/٤ .
(٢) الوسسائل : ج/٨ ص ٤٤ باب ٢٤ في وجوب الحج ح/٢ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٤٥ باب ٢٤ في وجوب الحج ح/٧ .

في الحج عن الحي ، لدلالة صحيحة الحلبي وخبر ابن حمزة عليه ولا معارض لهما في المورد .

« الثالثة » ـ والرابعة أن يكون النائب امرأة صرورة أو غير صرورة ، وتفصيل الكلام في نيابة المرأة مطلقاً ان فيها اقوالا :

الاول ـ الجواز مطلقاً صرورة كانت أو غير صرورة ، كما لا فرق بين كون المنوب عنه رجلا أو امرأة صرورة أم لا ، وهذا مختار كثير من العلماء بل عن المدارك انه قول معظم الاصحاب ، وعن المسالك والحدائق كغيرهما نسبته الى المشهور ، بل قال فى الجواهر انه المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة .

الثانى ـ المنع عن نيابتها مطلقا عن الرجل والمرأة إذا كانت صرورة ، وهو المحكى عن النهاية والتهذيب والمهذب والمبسوط ، وإذا لم تكن صرورة فيجوز نيابتها مطلقا .

الثالث ـ المنع عن نيابتها عن الرجل إذا كانت صرورة وجواز نيابتها عن المرأة مطلقاً وعن الرجل إذا لم تكن صرورة ، وهو المحكى عن استبصار الشيخ .

أقول : أما القول الاول فيدل عليه عمومات النيابة ، مضافا إلى إطلاق الروايات المتقدمة فى المسألة الخامسة فانه لم يفصل بين المرأة الصرورة وغيرها . وأما القول الثانى فلخبر سليمان بن جعفر قال : سألت الرضا عليه السلام عن امرأة صرورة حجت عن امرأة صرورة ؟ فقال عليه السلام : لا ينبغى (١) . وأما القول الثالث فلعدة من الروايات ؛ فمن زيد الشحام عن أبى عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٦ باب ٩ في أبواب النيابة ح/٣ .

والقول بعدم جواز استنابة المرأة الصرورة مطلقا ،

يحج الرجل الصرورة ولا تحج المرأة الصرورة عن الرجل الصرورة (١). وعن مصادف عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة تحج عن الرجل الصرورة ؟ فقال عليه السلام : إن كانت قد حجت وكانت مسلمة فقيهة فرب امرأة أفقه من رجل (٢) ، ونحوه خبره الآخر وفيه رب امرأة خير من رجل (٣).

لكن لا يخفى ان القول الثاني غير تام ، إذ مستنده ـ وهو خبر سليمان ـ مضافا الى ان لا ينبغي غير ظاهر في الحرمة معارض بخبر زيد الشحام ، إذ مفهوم قوله عليه السلام « ولا تحج المرأة الصرورة عن الرجل الصرورة » جواز حجها عن مثلها ، فاللازم حمل خبر سليمان على الكراهة . وأما القول الثالث فربما أورد عليه بمخالفته المشهور وعدم صحة السند والمعارضة باطلاق ما دل على الجواز واحتمال أن تكون المرأة مستطيعة ، لكن في الكل نظر ، اذ مخالفة المشهور غير موجبة للسقوط بعد ظهور كون المستند بعض الروايات المتقدمة ، والسند معتمد كما لا يخفى على من راجـــع ، والاطلاق لا يعارضها لكونها أخص ، والاحتمال لا يدفع الاطلاق فالأحوط ذلك لكن مع تخصيص كون المنوب عنه صرورة لانه مورد الروايات .

(و) كيف كان فقد ظهر مما تقدم ان (القول بعدم جواز استنابة المرأة الصرورة مطلقاً) سواء كان المنوب عنه رجلا أو امرأة صرورة أو غير صرورة

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٥ باب ٩ في أبواب النيابة ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٤ باب ٨ في أبواب النيابة ح/٤ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٥ باب ٨ في أبواب النيابة ح/٧ .

أو مع كون المنوب عنه رجلاضعيف . نعم يكره ذلك خصوصا مع كون المنوب عنه رجلابل لا يبعد كراهة استيجار الصرورة ولو كان رجلا عن رجل .

﴿ أو مع كون المنوب عنه رجلا ﴾ مطلقاً صرورة كان أم لا ﴿ ضعيف ﴾ لكن الاحوط المنع عن نيابة المرأة الصرورة إذا كان المنوب عنه رجلا صرورة .

﴿ نعم يكره ذلك ﴾ الذى ذكر من نيابة المرأة الصرورة ، وذلك لما تقدم من اعتبار عدم كون النائب صرورة ﴿ خصوصا مع كون المنوب عنه رجلا ﴾ لفقد المماثلة أيضاً ﴿ بل لا يبعد كراهة استيجار الصرورة ولو كان رجلا عن رجل ﴾ لكون الصرورية موجبة لعدم المعرفة بالخصوصيات ، لكن فيه تأمل إذ بعد روايات حج الضرورة عن الحي وحج الضرورة عن الميت في صحيحة معاوية المتقدمة ، وعدم دليل عن المنع عن ذلك لا وجه للقول بالكراهة ، ولذا توقف فيه في المستمسك .

فتحصل من جميع ذلك امور : الاول ـ ما كان كل من الرجل والمرأة صرورة وأرادت المرأة الحج عن الرجل والاحوط منعه . الثانى ـ العكس ولا كراهة فيه فضلا عن المنع . الثالث ـ حج المرأة الصرورة عن الرجل غير الصرورة،وفيه كراهة شديدة . الرابع ـ حج المرأة،غير الصرورة عن الرجل وفيه كراهة .

(مسألة ـ ٧) يشترط في صحة النيابة قصد النيابة وتعيين المنوب عنه في النية ولو بالاجمال .

﴿ مسألة ـ ٧ ـ يشترط في صحة النيابة قصد النيابة وتعيين المنوب عنه في النية ولو بالاجمال ﴾ والفرق بين قصد النيابة وتعيين المنوب عنه واضح ، فان المراد بنية النيابة قصد كون الحج نيابة لا اصالة وذلك أعم من كونه عن شخص معين ، فمن ثم احتيج الى تعيين المنوب عنه كما ذكره في المسالك ، وحينئذ لا وقع لما عن المدارك حيث اشكل على عبارة الشرائع القائل « لابد من نية النيابة وتعيين المنوب عنه » الخ (١) ، بأن اعتباره تعيين المنوب عنه بالقصد مغن عن نية النيابة فلا وجه للجمع بينهما ـ انتهى .

نعم لو اقتصر في العبارة على قوله « تعيين المنوب عنه » كفى من جهة دلالته على كون ذلك نيابة ، لكنه كما ترى عبارة بعيدة عن المساق العرفي .

وكيف كان فقد ذهب جمع كبير الى اعتبار هذا القصد كما في منتهى المقاصد بل في الحدائق نسبته الى قطع الاصحاب ، بل في الجواهر عدم الخلاف فيه ، وذلك لأن النائب قائم مقام المنوب عنه ومؤدى عنه فلو لم يقصده لم يكن الفعل له ، بل كان عن نفسه . واليه أشـار في الجواهر بقوله : لاشتراك الفعل بين وجوه لا يتشخص لاحدها إلا بالنية ، كما انه لا يتشخص لاحدهم مع تعددهم إلا بتعيينه اما مع اتحاده فيكفي قصد النيابة عنه (٢) .

---

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٦٢ .
(٢) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٦٢ .

ولا يشترط ذكر اسمه، وإن كان يستحب ذلك في جميع المواطن والمواقف

ثم ان المعتبر انما هو تشخص المنوب عنه بما يشخصه في نفس الامر ، ولو كان بالاشارة اليه بعنوان لا ينطبق الا عليه نحو من نبت عنه ، إذ لا دليل على اكثر من جعل الفعل له وهو يتحقق بالعنوان الاجمالي .

﴿ و ﴾ على هذا فـ ﴿ لا يشترط ذكر اسمه ﴾ كما صرح بذلك جماعة ، بل ادعى الاجماع عليه في محكي المسالك وكشف اللثام والجواهر وغيرها ، ففي صحيح البزنطي انه سأل رجل أبا الحسن الاول عليه السلام عن الرجل يحج عن الرجل يسميه باسمه ، قال : ان الله لا يخفى عليه خافية .[1] وفي رواية ابن عبدالسلام عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يحج عن الانسان يذكره في جميع المواطن كلها ؟ قال : إن شاء فعل وان شاء لم يفعل الله يعلم انه قد حج عنه ،[2] ولكن يذكره عند الاضحية اذا ذبحها .

﴿ وإن كان يستحب ذلك في جميع المواطن والمواقف ﴾ كما صرح به جمع من الاصحاب خصوصا في الاضحية ، بل ربما استظهر الاتفاق عليه ، ويدل عليه جملة من النصوص : ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : قلت له ما يجب على الذي يحج عن الرجل ؟ قال : يسميه في المواطن والمواقف .[3] ومن المعلوم ان الجمع المحلى باللام يفيد العموم ، ولا يرد استفادة الوجوب من هذه الرواية للزوم حملها على تأكد الاستحباب بقرينة صحيح البزنطي المتقدم وغيره .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٢ باب ١٦ في أبواب النيابة ح/٥ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٢ باب ١٦ في أبواب النيابة ح/٤ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٣١ باب ١٦ في أبواب النيابة ح/١ .

وفى صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له الرجل يحج عن اخيه أو عن أبيه أو عن رجل من الناس هل ينبغى له ان يتكلم بشيء ؟ قال : نعم يقول بعد ما يحرم « اللهم ما أصابني فى سفرى هذا من تعب أو بلاء أو شعث فأجر فلاناً فيه واجرنى فى قضائي عنه »[(١)].

وفى صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قيل أرأيت الذى يقضي عن أبيه أو امه أو أخيه أو غيرهم يتكلم بشيء ؟ قال : نعم يقول عند احرامه « اللهم ما أصابني من نصب أو شعث أو شدة فأجر فلاناً فيه واجرنى فى قضائه عنه »[(٢)].

وفى مرسلة الصدوق « ره » روى انه يذكره إذا ذبح[(٣)]. وفى الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام قال : من حج عن غيره فليقل عند احرامه « اللهم اني احج عن فلان فتقبل منه واجرنى على قضائى عنه »[(٤)]

وعن الرضوى قال : وإن أردت الحج من غيرك فقل « اللهم انى اريد الحج عن فلان بن فلان ـ فسمه ـ فيسره لي وتقبله من فلان »[(٥)].

وبهذا كله يظهر ان ما فى المسالك حيث قال : انه لا يفتقر الى التعيين لفظا اجماعا وجوبا ولا استحباباً ، وانما المستحب ذكر المنوب عنه لفظا فى المواطن

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٣١ باب ١٦ في أبواب النيابة ح/٢ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٢ باب ١٦ في أبواب النيابة ح/٣ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٢ باب ١٦ في أبواب النيابة ح/٦ .
(٤) الدعائم : ج/١ ص ٣٣٧ .
(٥) المستدرك : ج ٢ ص ١٣ الباب ٨ من أبواب النيابة في الحج ح ٢

وعند الافعال بلفظ خاص كما سيأتي ، وهو أمر آخر غير النية ، فقول بعضهم هنا ان تعيينه لفظا مستحب غير واضح[1] انتهى ليس كما ينبغي ، أما الاجماع فقد نقضه « ره » بنفسه حيث قال « فقول بعضهم » الخ مضافا الى ما عرفت فيما تقدم ، وأما عدم الاستحباب فقد عرفت صراحة جملة من الروايات في الاستحباب ، ولذا قال في منتهى المقاصد : فانه ان أراد عدم استحباب تسمية المنوب عنه لفظاً عند النية ففيه ان صحيح معاوية المذكور نص في التسمية عند الاحرام وليس ذلك إلا محل النية ، ولعله لم يقف على هذا الصحيح ووقف على صحيح ابن مسلم الناطق بالتعيين في المواطن والمواقف وصحيح الحلبي الناطق بالتعيين بعد الاحرام فتدبر[2] انتهى .

ثم ان استحباب ذكره في غير الذبح واضح لحمل ما دل على وجوب التسمية على الاستحباب بقرينة ما دل على نفي الوجوب ، وأما عند الذبح فربما يقال ببقاء الوجوب على حاله ، إذ رواية ابن عبد السلام الدالة على عدم الوجوب قد استثنى فيها الذبح فيبقى الوجوب في الذبح على حاله . لكن أنت خبير بأن صحيح البزنطي وغيره الوارد في مقام البيان دال على عدم الوجوب مطلقا ، مضافا الى التعليل في نفس صحيح البزنطي او رواية ابن عبد السلام بأن الله يعلم انه قد حج عنه من أقوى الشواهد على الاستحباب مطلقا ، إذ الله سبحانه يعلم كون الذبح عنه أيضاً .

---

(١) المسالك : ج ١ ص ٩٥ س ٢ .

(٢) انظر : منتهى المقاصد : ج ٢ ص ١٦٣ س ١١ .

ثم انه لا يفرق فيما ذكر بين كون النائب حيا أو ميتاً ، كانت النيابة في حج مندوب أو واجب اسلامي أو غيره ، كل ذلك لاطلاق النص والفتوى .

ثم انه لا يشترط لفظ خاص فى ذكر الاسم ، فما في بعض المناسك من جعل لفظ خاص لذلك فانما هو لارشاد العامي لا لخصوصية فى اللفظ .

ولا يخفى ان المراد بالتسمية فى المواطن ليس مجرد انه مثلا يقول « زيد » عند كل فعل ، بل يقول اطوف عن زيد اصلي عن زيد اسعى عن زيد وهكذا، ولا فرق فى ذلك بين اللغات كما لا يخفى .

(مسألة ـ ٨) كما تصح النيابة بالتبرع وبالاجارة كذا تصح بالجعالة .

ولا تفرغ ذمة المنوب عنه الا باتيان النائب صحيحاً ، ولا تفرغ بمجرد الاجارة ، وما دل من الاخبار علي كون الاجير ضامنا وكفاية الاجارة في فراغها منزلة على ان الله تعالى يعطيه ثواب الحج اذا قصر النائب في الاتيان ، أو مطروحة لعدم عمل العلماء بها بظاهرها .

﴿ مسألة ـ ٨ ـ كما تصح النيابة بالتبرع وبالاجارة كذا تصح بالجعالة ﴾ قال في المستمسك : لا مجال للتأمل في ذلك لعموم أدلة صحة الجعالة ونفوذها ، والظاهر انه لا خلاف فيه بيننا ، وقد تعرض له جماعة منهم العلامة « ره » في القواعد ، وعن بعض الشافعية قول بالفساد وآخر بثبوت اجرة المثل لا الجعل[١] ـ انتهى .

﴿ ولا تفرغ ذمة المنوب عنه إلا باتيان النائب صحيحاً ، ولا تفرغ بمجرد الاجارة ، وما دل من الاخبار على كون الاجير ضامنا وكفاية الاجارة في فراغها منزلة على ان الله تعالى يعطيه ثواب الحج إذا قصر النائب في الاتيان ، أومطروحة لعدم عمل العلماء بها بظاهرها ﴾ أما الروايات الدالة على الكفاية فهي : صحيح اسحق بن عمار سألته عن الرجل يموت فيوصي بحجة فيعطى رجل دراهم يحج بها عنه فيموت قبل ان يحج ثم اعطى الدراهم غيره ؟ فقال : ان مات في الطريق أو بمكة قبل ان يقضي مناسكه فانه يجزى عن الاول . قلت : فان ابتلى بشيء يفسد عليه حجه حتى يصير عليه الحج من قابل ايجزى عن الاول ؟ قال :

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ١٧ .

نعم . قلت : لان الاجير ضامن للحج ؟ قال : نعم[١].

وموسل ابن أبي عمير الذى رواه الكافي ، وقد عرفت العمل بما رواه لضمانه في أول الكتاب الاما تبين خلافه ، ولذا عبر عنه فى الحدائق بالصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل أخذ من رجل مالا ولم يحج عنه ولم يخلف شيئاً ؟ فقال : إن كان حج الاجير اخذت حجته ودفعت الى صاحب المال ، وإن لم يكن حج كتب لصاحب المال ثواب الحج[٢].

وفى موثق عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل اخذ دراهم رجل فأنفقها فلما حضر أو ان الحج لم يقدر الرجل على شيء ؟ قال : يحتال ويحج عن صاحبه كما ضمن . سئل ان لم يقدر ؟ قال : إن كانت له عند الله حجة اخذها منه فجعلها للذى اخذ منه الحجة[٣].

وفى رواية الصدوق فى الفقيه قال : قيل لابي عبد الله عليه السلام الرجل يأخذ الحجة من الرجل فيموت فلا يترك شيئاً ؟ فقال : اجزأت عن الميت ، وإن كان له عند الله حجة اثبتت لصاحبه[٤].

ويؤيد هذه الروايات الدالة على الاجزاء جملة اخرى من الروايات ، ففي صحيحة الحسين فى رجل اعطاه رجل مالا يحج عنه فحج عن نفسه ؟ فقال : هي

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٠ باب ١٥ في أبواب النيابة ح/١ .
(٢) الحدائق : ج/١٤ ص ٢٥٧ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٧ باب ٢٣ في أبواب النيابة ح/٣ .
(٤) من لم يحضره الفقيه : ج/٢ ص ٢٦١ .

عن صاحب المال [١].

وفى مكاتبة أبي علي بن مطهر : انى دفعت الى ستة انفس مائةدينار وخمسين ديناراً ليحجوا بها فرجعوا ولم يشخص بعضهم ، واتاني بعض وذكر انه قدانفق بعض الدنانير وبقيت بقيته وانه يرد على ما بقي ، واني قد رمت مطالبة من لم يأتني بما دفعت اليه . فكتب : لا تعرض لمن لم يأتك ولا تأخذ ممن أتاك شيئاً مما يأتيك به والاجر قد وقع على الله [٢].

وفي جملة من الروايات ان النائب اذا افسد حجه كفى عن المنوب عنه ، وهذه الاخبار كما تراها صريحة فى الكفاية عن المنوب عنه ، فانها لم يفصل فيها بين كون الحج للاسلام أو غيره واجبا أومندوبا عن حي أو ميت ، بل الظاهر من بعضها كونها حجة الاسلام ، ولم يوجب الامام عليه السلام الحج من تركة المنوب عنه ثانياً.

وربما اورد على هذه الروايات بأمور :

« الاول » ـ كونها مخالفة للقاعدة المقتضية لعدم فراغ المنوب عنه إلا بالاتيان بالعمل . وفيه انها بعد حجية سندها وتمامية دلالتها تخصص القاعدة ، كما خصصها ما دل على موت النائب بعد الاحرام ودخول الحرم بالاتفاق .

« الثاني » ـ انها مخالفة للاجماع ، ففى الحدائق بعد نقل جملة منها قال : ولم اقف على من تعرض للكلام فى هذه الاخبار من اصحابنا ، بل ظاهرهم ردها لمخالفتها لمقتضى قواعدهم وهو مشكل مع كثرتها وصراحتها ، فالظاهر ان الوجه

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٦ باب ٢٢ في أبواب النيابة ح/١ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٧ باب ١٠ في أبواب النيابة ح/٤ .

فيها هو ما ذكرناه[1] انتهى . وسيأتي في الأمر الرابع الاشارة إلى حمله لهذه الاخبار .

وقال في الجواهر عند قول المصنف « ره » « فمن استؤجر ومات في الطريق فان احرم فقد اجزأت عمن حج عنه ولو مات قبل ذلك لم يجز » انتهى ، ما لفظه : قطعا بل اجماعا بقسميه وان وردجملة من النصوص بأنه يعطى المنوب حجة النائب والا كتب له الله حجه ، مع فرض عدم مال للنائب يستأجر به عما في ذمته ثم ادعى القطع ببطلان القول بالاجزاء لضرورة عدم فراغ المنوب عنه بمجرد الاستيجار . . . إلى ان قال : فما وقع من بعض متأخرى متأخرى المتأخرين من العمل بهذه النصوص غير متأهل للالتفات[2] انتهى . وفيه ان للاجماع صغرى وكبرى ممنوع : أما الصغرى فلما عرفت غير مرة من أن حصوله بمعناه الحقيقي الذى هو اتفاق الكل مما لا يطلع عليه الا المحيط بجميع اقوال العلماء ، وأما الكبرى فلعدم حجية غير الدخولي ، مضافا الى انه من المحتمل القريب جداً ان عدم العمل منهم لبعض الروايات التي يظن معارضتها أوللقواعد الأولية أو لغير ذلك مما سيأتي . على انه « ره » صرح بعمل بعض المتأخرين بها والقطع فى قبال المعتبرة لا حجية له إلا للقاطع .

« الثالث » ـ اعراض الاصحاب عنها وهو مسقط لها عن الحجية ، لما ذكره فى منتهى المقاصد حيث قال : اذ اعراض الاصحاب في المقام لو تحقق كان مسقطا

---

(١) الحدائق : ج/١٤ ص ٢٥٩ .
(٢) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٦٨ .

لتلك الاخبار عن الحجية ، لما قررناه مراراً من ان العمل بالخبر انما هو بضميمة اصالة عدم سهو الراوي وعدم غفلته ، فاذا اعرض الاصحاب عن الخبر كشف اعراضهم عن موهن هناك وصارت اصالة عدم السهو والغفلة موهونة فلا يصح الأخذ بالخبر - انتهى ، أو لما ذكره غيره من ان دليل الحجية انما يشمل الخبر الموثق ومع الاعراض لاوثوق . وفيه ما لا يخفى : أما اسقاط اعراض الاصحاب لاصالة عدم السهو والغفلة فمن البديهي ان بالاعراض لا ترتفع هـذه الاصالة العقلائية ، ولذا مشهور القائلين باسقاط الاعراض لم يذكروا ذلك ، بل انما اذا راجعنا وجداننا رأينا الاعراض وعدمه سيان بالنسبة الى جريان الاصالة المذكورة . وأما اسقاطه لحجية السند ففيه ان السند حجة ، وانما يحتمل انهم ظفروا بموهن لم نظفر به ، وهذا فرع تعرضهم للروايات وعدم العمل بها ، وقد عرفت في كلام الحدائق عدم تعرضهم لها . مضافاً الى ان مثل هذا الاحتمال غير ضائر لعدم دليل على جواز طرح الخبر المشمول لادلة الحجية بمثله ، والقول بعدم شمول دليل الحجية فى غير محله كما تقدم منا هنا وفى الاصول . وكيف كان فالاعراض لو تحقق غير موهن ، ويظهر من الكلام السابق لمنتهى المقاصد شكه في تحقق الاعراض .

« الرابع » - ان المراد بهذه الروايات انتقال التكليف من الموصى الى الوصي بالوصية وانتقاله من ذمة الوصي الى الاجير بالاجارة ، فاذا عجز الاجير سقط التكليف . وهذا الاحتمال احتمله فى الحدائق وأوضحه فى منتهى المقاصد بقوله : وربما يخطر بالبال في موثق اسحق ونحوه مما تقدم من الاخبار معنى

تكون تلك الاخبار عليه اجنبية من المقام ، وهو كون التعبير بالاجزاء عن الأول فيها بمجرد السفر وإن مات قبل الاحرام ، كما هو مقتضى اطلاقها للاشارة الى ان الاجير إذا آجر نفسه وأخذ فى العمل استقر العمل في ذمته وسقط الحج عن المنوب عنه لذلك ، ويشير الى هذا المعنى قوله فى ذيل خبر اسحق «قلت: لان الأجير ضامن ؟ قال : نعم » . وفيه أولا ان هذا الاحتمال لا يجرى الا فى بعض الروايات ، وثانياً ان الظاهر من خبر اسحق ان هذا علة للحكم الثاني ـ اعني الابتلاء بالمفسد ـ لا الحكم الاول ، وثالثا ان ذلك غير مفيد لابطال ما نحن بصدده من سقوط التكليف عن المنوب عنه ، والكلام في ضمان الاجير وعدمه أجنبي عما نحن فيه .

« الخامس » ـ معارضة جملة من الروايات لذلك كمفهوم صحيح اسحق المتقدم إن مات في الطريق أو بمكة فانه يجزى عن الأول ، فان المفهوم منه عدم الاجزاء لو مات في داره . وفيه ان سوق الرواية لبيان حكم الاجير وانه لو مات فى احد هذين الموضعين اجزأ عن المنوب عنه ، فلايلزم على ورثته اعطاء الدراهم ليحج غيره ، وأما لو مات فى داره مثلا فالواجب عليهم اعطاء حج المنوب عنه ، فهنا تكليفان :

احدهما ـ تكليف المنوب عنه لو كان حياً ووارثه أووصية لو كان ميتاً ، وهو عدم لزوم الاستيجار لولم يحج النائب ، بل إما أن يعطي ثواب الحج أو حج النائب .

والثاني ـ تكليف النائب أو وراثه ، وهو لزوم الاستيجار في غير الموضع المنصوص

على كفاية ما عمل من الاحرام ودخول الحرم على القول المشهور أو من مجرد الخروج من محله كما سيأتي في بعض الروايات .

ومنه يتضح الجواب عن مرسل الحسين بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اعطى رجلا ما يحجه فحدث بالرجل حدث ؟ فقال : إن كان خرج فأصابه في بعض الطريق فقد اجزأت عن الأول ، وإلا فلا[1] فان قوله عليه السلام « وإلا فلا » أي وإن مات قبل الخروج فلا يجزي عن الأول بحيث يستريح النائب ، بل اللازم عليه أو على وارثه اعطاء الحجة وإن كان لا يلزم على المنوب عنه أو على وارثه اعطاء الحج ثانياً بل يعطى عين حج النائب أو ثوابه لو لم يحج عنه .

وقريب منه رواية الحسين بن يحيى وأبي حمزة عمن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اعطى رجلا مالا يحج عنه فمات ؟ قال : فان مات في منزله قبل ان يخرج فلا يجزي عنه وإن مات في الطريق فقد اجزأ عنه[2]. ومثله موثقة عمار عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل حج عن آخر ومات في الطريق ؟ قال : وقد وقع اجره على الله ، ولكن يوصي فان قدر على رجل يركب في رحله ويأكل زاده فعل[3]. فانه ناظر الى حكم النائب لا المنوب عنه .

وكيف كان فلا تنافي بين الطائفتين من الروايات .

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٠ باب ١٥ في أبواب النيابة ح/٣ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٠ باب ١٥ في أبواب النيابة ح/٤ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٣١ باب ١٥ في أبواب النيابة ح/٥ .

« السادس » ـ ان هذه الروايات محمولة على بيان وصول عوض للمنوب بدل دراهم ، وان الله تعالى شأنه لا يضيع ماله إذا فرض وقوع ذلك ولم يعلم الولي بل استأجره واعتمد على اصالة عدم تقصير المسلم فيما يجب عنه كما في الجواهر . لكنه كما ترى مخالف لظواهر تلك الأخبار ، وإلا فلم لم يحمل اخبار الاجزاء بعد الاحرام ودخول الحرم على ذلك ، مضافاً الى ان هذه الروايات ليست بصدد العلم والجهل .

فتحقق مما ذكرنا انه لا موجب لرفع اليد عن المعتبرة وان الوجوه المذكورة لا تقوم لذلك ، ولذا قال في المستند : بل المصرح به في المستفيضة ان بالاستنابة يبرأ ذمة المنوب عنه أتى النائب بالافعال أم لا كان في حجه نقص أم لا ؟ [1] انتهى .

(١) المسند : ج/٢ ص ١٧٠ .

(مسألة ـ ٩) لا يجوز استيجار المعذور فى ترك بعض الاعمال ، بل لو تبرع المعذور يشكل الاكتفاء به .

﴿ مسألة ـ ٩ ـ لا يجوز استيجار المعذور في ترك بعض الاعمال ، بل لو تبرع المعذور يشكل الاكتفاء به ﴾ لان كفاية الاضطرارى انما هى فى صورة تعذر الاختيارى لعموم أدلة الشرط والجزء ، فكفاية الاضطرارى فى حال التمكن من الاختيارى خلاف تلك الادلة .

ومثله مسألة استيجار العاجز عن اتيان الصلاة بجميع الاجزاء والشرائط في صورة التمكن من استيجار القادر .

ومثله تبرع العاجز ، إذ دليل وجوب القضاء عن الميت كسائر الادلة يقيد بالاختيارية ، فكفاية الاضطرارية فى ظرف التمكن خلاف ذلك الدليل ، لكن لنا فى هذا تأمل ، إذ الاطلاقات الدالة على حج المرأة عن الرجل مع غلبة حيضها الموجب للاعمال النيابية والاضطرارية بدون أى اشارة في الاخبار الى ذلك ، مضافا الى غلبة الاضطرار فى بعض الاشياء مع عدم ذكر له فى الروايات مما يوجب الاطمينان بالكفاية ، خصوصا بعد ما ورد من كفاية النيابة لو مات النائب ونحو ذلك صده وحصره ، ولا اظن ان فقيها يلتزم بأنه لو حج النائب فلم يدرك الوقوف فى عرفات من أول الظهر أو نحو ذلك لم يكن يكفى ذلك عن المنوب عنه ، والمسألة تحتاج الى التتبع في أحكام النائب الواردة وانه هل يوجد فيها ما يدل على امضاء الاضطرارى أم لا والله العالم ، وسيأتى طرف من الكلام فى المسألة الرابعة والعشرين إنشاء الله تعالى .

(مسألة ـ ١٠) اذا مات النائب قبل الاتيان بالمناسك فان كان قبل الاحرام لم يجز عن المنوب عنه ، لما مر من كون الاصل عدم فراغ ذمته إلا بالاتيان ،

﴿ مسألة ـ ١٠ ـ إذا مات النائب قبل الاتيان بالمناسك فان كان قبل الاحرام لم يجز عن المنوب عنه ﴾ واستدل لذلك بأمور :

« الاول » ـ الاجماع الذي ادعاه فى الجواهر . وفيه مضافاً الى عدم حجية غير الدخولي من الاجماع انه لا اجماع كما صرح هو بنفسه ، فانه بعد الاشارة إلى نصوص الكفاية وتأويلها قال : فما وقع عن بعض متأخرى المتأخرين من العمل بهذه النصوص غير مستأهل للالتفات .(١)

« الثاني » ـ ما أشار اليه المصنف « ره » في المتن بقوله : ﴿ لما مر من كون الاصل عدم فراغ ذمته إلا بالاتيان ﴾ وفيه ان الاصل لا يعارض الدليل الذي سننقله فى حجة من يقول بالكفاية .

« الثالث » ـ موثقة عمار عن أبى عبد الله عليه السلام المتقدمة الآمرة بالوصية على النائب الذى مات فى الطريق . وفيه ان الكلام فى الاجزاء عن المنوب عنه والموثقة في بيان حكم النائب ، ولا تنافى بين الوجوب على النائب والكفاية عن المنوب عنه للجمع بين الاخبار .

وحيث عرفت عدم استقامة هذه الوجوه فربما يستدل للقول بالكفاية ـ بمعنى عدم وجوب اعطاء المنوب عنه الحي والوصي أو الوارث حجة اخرى ـ بجملة من الروايات ، أما فيما لو مات فى منزله فبما تقدم من روايات ابن أبى عمير وعمار

---

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٦٩ .

بعد حمل الاخبار الدالة على ضمان الاجير على ما اشرنا اليه ، وان مات بعد الاحرام ودخول الحرم اجزأ عنه لا لكون الحكم كذلك في الحاج عن نفسه

ابن موسى والصدوق المؤيدات بما عرفت . وأما فيما لو مات في الطريق ولو قبل الاحرام ودخول الحرم فمضافا الى ذلك بعدة من الروايات : كصحيح اسحق فان مات في الطريق أو بمكة فانه يجزى عن الاول[1]. ومرسل ابن أبي عمير المروى في الكافي الذي كالصحيح : إن كان خرج فأصابه في بعض الطريق فقـد اجزأت عن الأول[2]. ورواية أبي حمزة والحسين : فان مات في منزله قبل أن يخرج فلا يجزى عنه ، وإن مات في الطريق فقـد اجزأ عنه[3]. وهذه المعتبرة الصريحة لا وجه لرفع اليد عنها الا توهم الاجماع المناقش فيه صغرى وكبرى . نعم باب الاحتياط واسع .

ومما ذكرنا يظهر وجه النظر في قول المصنف « ره » ﴿ بعد حمل الاخبار الدالة على ضمان الاجير على ما أشرنا اليه ﴾ ولذا قال في المستمسك : سيأتي دلالة رواية اسحق وغيرها على الاجتزاء بموت النائب في الطريق وإن كان قبل الاحرام[4] انتهى .

﴿ وإن مات بعد الاحرام ودخول الحرم اجزأ عنه ﴾ بالاجماع الذى ادعاه وحكاه غير واحد ﴿ لا لكون الحكم كذلك في الحاج عن نفسه ﴾ كما استدل

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٠ باب ١٥ في أبواب النيابة ح/١ .
(٢) الكافي : ج/٤ ص ٣٠٦
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٠ باب ١٥ في أبواب النيابة ح/٤ .
(٤) المستمسك : ج/١١ ص ٢٠ ح/٢ .

لاختصاص ما دل عليه به وكون فعل النائب فعل المنوب عنه لا يقتضى الالحاق .

بهذا الدليل في الجواهر حيث قال : لما سمعته سابقاً من الخبرين المذكورين ـ أي ما ورد في موت الحاج عن نفسه ـ وإن كان موردهما الحج عن نفسه إلا أن الظاهر ولو بمعونة فهم الاصحاب كون ذلك كيفية خاصة في الحج نفسه سواء كان عن نفسه أو عن الغير وسواء كان واجباً بالنذر أو غيره[1] ـ انتهى .

﴿ لاختصاص ما دل عليه ﴾ أي على هذا الحكم ﴿ به ﴾ أي بالحج عن النفس ، فانسحاب حكم أحد الموردين الى الآخر إن كان بمعونة فهم الاصحاب ففيه انه لم يعلم ان الاصحاب فهموا ذلك من تلك الاخبار ، بل لعل فهمهم كان لاجل ما سنذكره من الاخبار في باب النائب ، والقول بأن ذكر بعضهم اخبار الحاج عن نفسه في هذا المقام شاهد على الفهم المذكور غير تام ، إذ الفهم إنما هو بعد ورود الادلة في هذا المورد ، وإن كان للقطع بوحدة المناط فهو حجة للقاطع ﴿ و ﴾ ان كان لـ ﴿ كون فعل النائب فعل المنوب عنه ﴾ ففيه انه ﴿ لا يقتضي الالحاق ﴾ إذ الوحدة إنما هي في الاجزاء والشرائط في الجملة لا في جميع الاجزاء والشرائط ، ولذا لو كان المنوب عنه غير قادر على الصلاة قائماً لزم على النائب القيام ، وكذلك بالنسبة إلى سائر الاعذار في المنوب عنه ، ولا في الأحكام إذ كون حكم النائب حكم المنوب عنه يحتاج الى علة منصوصة وهي مفقودة في المقام ، وإن كان من جهة ظهور نصوص الاجزاء في الحاج عن نفسه في عموم الحكم كما في الجواهر أيضاً . ففيه انه أي ظهور بعد خصوص

---

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٦٧ .

بل لموثقة اسحق بن عمار المؤيدة بمرسلتي حسين بن عثمان وحسين بن يحيي الدالة على ان النائب اذا مات في الطريق اجزأ عن المنوب عنه المقيدة بمرسلة المقنعة: « من خرج حاجا فمات في الطريق فانه ان كان مات في الحرم فقد سقطت عنه الحجة» الشاملة للحاج عن غيره ايضا .

الحكم للحاج عن نفسه ﴿ بل لموثقة اسحق بن عمار المؤيدة بمرسلتي حصين بن عثمان وحسين بن يحيي ﴾ المتقدمات في المسألة الثامنة ﴿ الدالة على ان النائب إذا مات في الطريق اجزأ عن المنوب عنه ﴾ .

وحيث ان المصنف « ره » ـ تبعا للمشهور ـ لم يقل بكفاية الموت في الطريق مطلقاً ولو قبل الاحرام ودخول الحرم أجاب عن اطلاق هذه الروايات بقوله : ﴿ المقيدة بمرسلة المقنعة : من خرج حاجا فمات في الطريق فانه إن كان مات في الحرم فقد سقطت عنه الحجة ﴾ فان مات قبل دخول الحرم لم يسقط عنه الحج وليقض عنه وليه[1] انتهت المرسلة ﴿ الشاملة للحاج عن غيره أيضاً ﴾ لكن فيه عدم صلاحيتها للتقييد من وجوه :

« الاول » ـ عدم حجية السند .

« الثاني » ـ عدم تمامية الدلالة ، إذ ظاهرها الحاج عن نفسه بقرينة وليقض عنه وليه ، إذ القضاء ليس عنه بل عن المنوب عنه ، مضافا إلى بطلان الاجارة بموت النائب ورجوع الاختيار إلى المنوب عنه الحي أو وارثه ونحوه .

« الثالث » ـ انها على فرض تمامية السند والدلالة لا تصلح لمعارضة ما تقدم من روايات ابن أبي عمير وعمار بن موسى والصدوق المصرحة بالاجزاء

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٤٨ باب ٢٦ من وجوب الحج ح/٤ .

ولا يعارضها موثقة عمار الدالة على ان النائب اذا مات في الطريق عليه ان يوصي لأنها محمولة على ما إذا مات قبل الاحرام او على الاستحباب،

بالنسبة الى النائب الذي لم يحج أصلا بل لم يخرج للحج ، ولا لمعارضة مثل رواية حسين بن يحيى المصرحة بالفرق بين الموت في المنزل والخارج من المنزل .

« الرابع » - ما في المستمسك قال : المرسلة لو سلم شمولها للنائب تكون عامة بالنسبة إلى الروايات السابقة ، إذ هي خاصة بالنائب ، والخاص مقدم على العام فيتعين البناء على الاجزاء بموت النائب في الطريق ، وان لم يكن قد احرم ودخل الحرم فالجمع يكون بالتصرف في المرسلة بالتقييد لا بالتصرف في غيرها بتقييده بها[1] - انتهى .

﴿ ولا يعارضها موثقة عمار ﴾ المتقدمة ﴿ الدالة على ان النائب إذا مات في الطريق عليه ان يوصى لأنها محمولة على ما اذا مات قبل الاحرام ﴾ لكن هذا الجمع غير تام بعد ما عرفت من كون المرسلة في الحاج عن نفسه .

نعم تعارض الروايات الدالة على الكفاية إذا مات النائب في الطريق ، فاللازم إما الجمع بينها بكون هذه الموثقة في تكليف النائب وتلك الروايات في تكليف المنوب عنه أو الوصي ، فهذه تقول بأن النائب يلزم عليه الوصية وتلك تقول بأنه لا يلزم اعطاء الحج ثانياً عن المنوب عنه ، سواء فعل هذا أم لم يفعل أوصى أو لم يوص ﴿ أو ﴾ بحمل الموثقة ﴿ على الاستحباب ﴾ لانه الجمع العرفي بين الموثقة وبين ما دل على الاجزاء كرواية الحسين بن يحيى « اجزأ عنه » فان الضمير يرجع الى النائب لا المنوب عنه ، وهذا الجمع الثاني هو المتعين فالمستحب

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٢٢ ح/٢ .

مضافا الى الاجماع على عدم كفاية مطلق الموت في الطريق ، وضعفها سندا بل ودلالة منجبر بالشهرة والاجماعات المنقولة فلا ينبغي الاشكال فى الاجزاء فى الصورة المزبورة . واما اذا مات بعد الاحرام وقبل دخول الحرم ففي الاجزاء قولان ، ولا يبعد الاجزاء وإن لم نقل به فى الحاج عن نفسه لاطلاق الاخبار فى المقام ، والقدر المتيقن من التقييد هو اعتبار كونه بعد الاحرام لكن الاقوى عدمه فحاله حال الحاج عن نفسه فى اعتبار

الوصية اذا لم يقدر على رجل يركبه في رحله ويأكل زاده والا فعل ذلك .

ومما ذكرنا يظهر النظر فى قوله (مضافا الى الاجماع على عدم كفاية مطلق الموت فى الطريق ، وضعفها سندا بل ودلالة منجبر بالشهرة والاجماعات المنقولة فلا ينبغي الاشكال في الاجزاء فى الصورة المزبورة) التي هي الموت بعد الاحرام ودخول الحرم (واما اذا مات بعد الاحرام وقبل دخول الحرم ففى الاجزاء قولان) فالمشهور عدم اجزاء ماأتى به عن المنوب عنه ، وعن الشيخ في المبسوط والخلاف مدعيا عليه الاجماع والحلي فى السرائر الاجزاء .

(ولا يبعد الاجزاء وان لم نقل به في الحاج عن نفسه لاطلاق الاخبار فى المقام) فان موثقة اسحاق والمرسلتين شاملتان لهذه الصورة كشمولها لما بعد الاحرام ودخول الحرم وما قبل الاحرام ودخول الحرم (والقدر المتيقن من التقييد) بمرسلة المقنعة وبالاجماع (هو اعتبار كونه بعد الاحرام) اما اشتراط كونه بعد دخول الحرم ايضا فلا اجماع فيه ، والمرسلة كما عرفت تحتاج الى الجبر المفقود فى المقام .

(لكن الاقوى) مع ذلك (عدمه فحاله حال الحاج عن نفسه في اعتبار

الامرين فى الاجزاء والظاهر عدم الفرق بين حجة الاسلام وغيرها من أقسام الحج ، وكون النيابة بالاجرة او بالتبرع .

الامرين في الاجزاء ﴾ لان المرسلة مجبورة بالشهرة ، ودعوى الشيخ الاجماع بعد عدم موافق له الا الحلي موهونة جدا ، لكن قد عرفت ان الاخبار شاملة لجميع الصور والمرسلة لا تصلح معارضا كالاجماع ، فالقول بالكفاية هنا اقوى . ومثله لو انعكس الامر فمات قبل الاحرام بعد دخول الحرم .

فتحصل من جميع ما تقدم ان صور الموت سبعة : لانه اما بعد الاعمال والرجوع ، او بعد الاعمال فقط ، او بعد الاحرام ودخول الحرم ، او بعد الاحرام قبل دخول الحرم ، او بعد دخول الحرم قبل الاحرام ، او قبل الاحرام ودخول الحرم فى الطريق او فى المنزل . وفى الكل لا يلزم على المنوب عنه شيء على المختار وانما يختلف بالنسبة الى تكليف النائب في الاستنابة والاجرة وقوة عدم التكليف بالنسبة الى الاجزاء عن المنوب عنه وضعفه .

﴿ والظاهر عدم الفرق بين حجة الاسلام وغيرها من اقسام الحج ، وكون النيابة بالاجرة او بالتبرع او بالجعالة ، اما عدم الفرق بين اقسام الحج فلاطلاق النص والفتوى بل فى المستمسك : لم اقف على من تعرض لاحتمال الاختصاص بحج الاسلام [1] انتهى ، وأما عدم الفرق بين الاجارة وغيرها فلأن الفتاوى وان كانت بالنسبة الى الاجارة كما لا يخفى على من راجع كلماتهم الا ان الروايات مما لا يفهم منها الخصوصية كالفتاوى والله العالم .

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٢٤ ح/٢ .

ثم ان في بعض الحواشي على المقام ما لفظه : عدم الفرق بينهما هنا مع الفرق في حج نفسه كما اختاره هناك في غاية البعد ، وعدم الفرق بينهما في المقامين لا يخلو من قرب ـ انتهى لكن قدعرفت في المسألة الثالثه والسبعين ان الروايات الدالة على الاجزاء هناك مصرحة بحجة الاسلام الا مرسل المقنعة والاطلاقه محل تأمل ، بخلاف الاطلاقات هنا ، فمن تأمل هناك وافتى هنا بالاطلاق فعذره واضح.(١)

---

(١) الى هنا انتهى الجزء الثاني من كتاب الحج حسب تجزأة المؤلف (دام ظله).

مسألة – ١١ – اذا مات الاجير بعد الاحرام ودخول الحرم يستحق تمام الاجرة اذا كان أجيراً على تفريغ الذمة

(مسألة ـ ١١ ـ اذا مات الاجير بعدالاحرام ودخول الحرم) بناءً على عدم كفاية غير ذلك ، والا كان حكمه حكم هذا ايضاً (يستحق تمام الاجرة) كماهو المشهور ، بل نسبه المسالك الى اتفاق الاصحاب (اذا كان أجيراً على تفريغ الذمة) فانمثل هذه الاجارة صحيحة، واذا صحت الاجارة وعمل الاجير بما استؤجر عليه كانله تمام الاجرة، لكن تخصيص المصنف ذلك بماكان اجيراً على تفريغ الذمة من باب المثال، اذ ربما استوجر للاتيان بحج كان مستحباً على المستأجر أو استوجر ، لان يأتي بحج عن الميت تبرعاً، وفي كلتا الحالتين يكون مستحقاً لتمام الاجرة، لانه اتى بما استوجر عليه ، اذ المستأجر عليه طبيعة الحج، وقد اتى بها .

لايقال : تفريغ الذمة فعل الله والاجارة عليه غير صحيحة .

لانه يقال : هذا مثل الاجارة على حرق الشيء، فان حرق الشيء ايضاً فعل الله، ومثل الاجارة على انبات النبات مع انه ايضاً فعل الله، قال سبحانه: « أأنتم تزرعونه ام نحن الزارعون»[1] ومع ذلك يصح الاجارة عليهما والسر ان القدرة على المقدمات تعد قدرة على الشيء ـ كما هو واضح ـ .

---

(١) سورة الواقعة آية/٦٤ .

وبالنسبة الى ماأتىبه من الاعمال اذاكان أجيراً على الاتيان بالحج ، بمعنى الاعمال المخصوصة ،

(وبالنسبة الىماأتى به منالاعمال اذا كان أجيراً عليالاتيان بالحج،بمعنى الاعمال المخصوصة ،) اذا كانت الاجارة على نحو تعدد المطلوب منحلة الى عـدة ايجارات لتكون مثل اجارة تأبير عـدة نخيل ـ مثلا ـ حيث ان مقصد المتعاقدين انحلال الاجارة الى تأبير كل نخلة نخلة بازاء جزء من الاجرة ، اما اذاكانت الاجارة على نحو وحدة المطلوب والتقييد فانه لاحق للاجير فيشيء من الاجرة وتكون من قبيل الاجارة على الاتيان بصلاة ظهر قضائي ، حيث انه لايستحق شيئاًاذا لم يأت بالصلاة الكاملة، وربما يتوهم وجود النص والاجماع على استحقاقه تمام الاجرة .

وفيه: ان المنصرف منهما صورة الاجارات العرفية التي هي الاجارةعلى تفريغ الذمـة ، أو على الاتيان بطبيعة الحج فلا يـدخل ما ذكره المصنف في المنصوص والمجمع عليه ، ولـذا سكت على المتن غير واحـد من المعلقين كالسيدين ابن العم والجمال ، وقـال المستمسك[1]: لا اشكال في دعوى الاتفاق والاجماع على الحكم في الجملة ، اما في خصوص ما اذا كانت الاجارة على نفس العمل فغير ظاهرة ، ولا مجال للاعتماد عليها ـ انتهى .

ثم ان السيد البروجردي علق على المتن بقوله : الاجير على الحج انما يستأجر للاتيان بطبيعة الحج لاعلى تفريغ الذمة، ولاعلى الاعمال المخصوصة

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٢٦ .

وان مات قبل ذلك لا يستحق شيئاً ، سواء مات قبل الشروع في المشي او بعده ، وقبل الاحرام او بعده ، وقبل الدخول في الحرم لانه لم يأت بالعمل المستاجر عليه لا كلا و لا بعضاً بعد فرض عدم اجزائه من غير فرق بين أن يكون المستأجر عليه نفس الاعمال أو مع المقدمات من المشي ونحوه .

بما هي هي، فاذا أتى بما هومصداق للحج استحق الاجرة بتمامها قلت اعماله أو كثرت .

وفيه : ان مفروض المصنف ما ذكره من الصورتين فكون بعض الناس يستأجرون كما ذكره المعلق ، ليس اشكالا على المتن ، اللهم الا ان يريد بيان الصورة الخارجية لئلا يتوهم انحصار الصورة بما ذكره المصنف فتأمل .

(وان مات قبل ذلك لا يستحق شيئاً، سواء مات قبل الشروع في المشي أو بعده ، وقبل الاحرام أو بعده ، وقبل الدخول في الحرم لانه لم يأت بالعمل المستأجر عليه) قد تقدم في المسألة السابقة الكلام حول ذلك فراجع .

(لا كلا ولا بعضاً بعد فرض عدم اجزائه) اذا قلنا بأجزائه وكان المستأجر عليه افراغ الذمة استحق الاجرة كما تقدم .

(من غير فرق بين أن يكون المستأجر عليه نفس الاعمال أومع المقدمات من المشي ونحوه ،) بحيث كانت المقدمات قيدا لا جزءاً، اذ ليس في مقابل القيد شيء من الاجرة .

نعـم لو كان المشى داخلا فى الاجارة على وجه الجزئية بأن يكون مطلوبا في الاجارة نفساً استحق مقدار ما يقابله من الاجرة ؛ بخلاف ما اذا لـم يكن داخلا أصلا ،أو كان داخلا فيها لانفساً بل بوصف المقدمية ، فما ذهب اليه بعضهم من توزيع الاجرة عليه مطلقا لاوجه له

(نعم لو كان المشى داخلا فى الاجارة على وجه الجزئية بأن يكون مطلوبا في الاجارة نفساً) في قبال الجزء المقيد ، حيث لا توزع الأجرة عليه الا اذا كان في ضمن المجموع فيكون حاله حال اجزاء الصلاة حيث توزع الأجارة عليها لكن بشرط كونها في ضمن المجموع .

(استحق مقدار ما يقابله من الاجرة،) لانحلال الاجارة الى اجارات كانحلال بيع مجموعة من الاشياء الى بيوع (بخلاف مااذا لم يكن داخلا أصلا ، أوكان داخلا فيها) في الاجارة (لانفساً) وجزءاً (بل بوصف المقدمية،) حيث ان الاجارة لم تقع عليها فلا يستحق الاجير شيئا في قبال اتيانهما، فان العقود تتبع القصود ـ كما هوواضح ـ والمراد بوصف المقدمية ان المستأجر عليه كان الموصوف بالوصف الخارجى حتى اذا لم يأت بذى المقدمة لم يكن آتيا بالمقدمة، لان المستأجر عليه كان ذات المقدمة حتى يستشكل على المصنف بأنه قدأتى بذات المقدمة .

(فما ذهب اليه بعضهم) كالمحقق والعلامة، بل نسبه الحدائق الى تصريح الاصحاب (من توزيع الاجرة عليه) على المشى (مطلقا) سواء اخذ فى الاجارة جزءا أو وصفا ، أو لم يؤخذ (لا وجه له) اذ لم يقصده المستأجر ، ولم يكن

كما انه لاوجــه لما ذكره بعضهم من التوزيع على ما أتى به مــن الاعمال بعد الاحرام ،اذ هو نظير ماذا استؤجر

دليل على تعبد من الشارع، والدليل انماينصرف الى المتعارف من كون المشى داخلا جزءاً ، وربما استدل لذلك بـاصالة احترام عمل المسلم الذى لم يقصد التبرع به .

وفيه: انه لا أصل كذلك والا فلوظن زيد بان عمرواً استأجره لصبغ داره فصبغها ، لزم ان يستحق الاجرة ، مع انه لا يستحق بلا اشكال .

ومنهيظهر انالاستدلال له بموثقة سماعة المروية فىالباب الثالث منابواب مكان المصلى ، حيث قال عليه السلام : « لايحل دم امرء مسلم ولا ماله الابطيبة نفسه »[1] بتقريب ان العمل مال ، غير تام اذ يرد عليه اولا : ان العمل ليس مالا.

وثانيا :ان اخذ المال من المستأجر بدون عقد ولاطيبة نفس ايضا مشمول للموثقة .

وثالثا : ان اقدام المستأجر هو الذى اهدر عمله لا المستأجر .

(كما انه لاوجه لما ذكره بعضهم) كالمدارك وغيره (من التوزيع على ما أتى به من الاعمال بعد الاحرام ،) فيما اذا لم تكن الاجارة منحلة الى كل جزء جزء ، أما اذا كانت منحلة استحق كما هو واضح (اذ هو نظير مـا اذا استؤجر

---

(١) الوسائل : ج/٣ ص ٤٢٤ باب ٣ من أبواب مكان المصلي ح/١ .

للصلاة فأتى بركعة أو أزيد ثم أبطلت صلاته، فانه لا اشكال فى انه لا يستحق الاجرة على ما أتى به، ودعوى أنه وان كان لا يستحق من المسمى بالنسبة لكن يستحق اجرة المثل لما أتى به، حيث ان عمله محترم مدفوعة بأنه لا وجه له بعد عدم نفع للمستأجر فيه و المفروض أنه لم يكن مغرورا من قبله،

للصلاة فأتى بركعة أو أزيد ثم أبطلت صلاته،) ولم تكن الاجارة على كل جزء جزء صحت أو بطلت، وكذا اذا كان الايجار على الصيام فأبطل صومه بعد بعض الامساك (فانه لا اشكال فى انه لا يستحق الاجرة على ما أتى به،) لانه لم يأت بشيء مما استؤجر عليه فلا يستحق شيئا من الاجرة.

(ودعوى) كشف اللثام والجواهر (أنه وان كان لايستحق من المسمى بالنسبة لكن يستحق اجرة المثل لما أتى به، حيث ان عمله محترم) ولا يتوى حق امرء مسلم، وفى ما رواه الكناسى، عن أبى جعفر عليه السلام، فى باب ولاية الاب والجد فى كتاب النكاح «ولا تبطل حقوق المسلمين فيما بينهم»[1] (مدفوعة بأنه لاوجه له بعد عدم نفع للمستأجر فيه) هو امر به ـ والافمطلق النفع له لايوجب اجرة عليه ـ .

(والمفروض أنه لم يكن مغرورا من قبله،) حتى يشمله قاعدة المغرور يرجع الى من غيره المستفادة من جملة من الاحاديث، وعليه فلا حق للاجير على

---

(١) الوسائل: ج/١٤ ص ٢١٠ باب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح/٩.

وحينئذ فتنفسخ الاجارة اذا كانت للحج في سنة معينة ويجب عليه الاتيان به اذا كانت مطلقة من غير استحقاق لشيء على التقديرين .

المستأجر ، حتى يشمله « لا يتوى » و« لا تبطل » .

(وحينئذ) اى حين لم يأت الأجير بما استوجر عليه (فتنفسخ الاجارة اذا كانت للحج فى سنة معينة) لانه لم تشمل الاجارة غير تلك السنة .

(ويجب عليه) وجوبا ينتقل الى تركته، لان المفروض انه قد مات (الاتيان به اذا كانت مطلقة) من حيث السنة ومن حيث المباشرة ، والا فلو كانت مقيدة بالمباشرة بطلت الاجارة ايضا ، لعدم امكان تحققها بعد موت الاجير .

(من غير استحقاق لشيء على التقديرين) اى لايستحق لهذا العمل المبتور سواء كانت الاجارة مطلقة أو مقيدة .

نعم اذا كانت مطلقة وأتى به وارثه استحق الاجرة لما سيأتي به .

مسألة ـ ١٢ ـ يجب فى الاجارة تعيين نوع الحج مـــن تمتع أو قران أو افراد ،

(مسألة ـ ١٢ ـ يجب فى الاجارة تعيين نوع الحج من تمتع أو قران أو افراد ،) فى المسألة أقوال ثلاثة :

الاول: وجوب تعيين النوع، وهو مختار الماتن وغالب المعاصرين تبعا للمدارك قال : مقتضى قواعد الأجارة انه يعتبر في صحة الأجارة على الحج تعيين النوع الذى يريده المستأجر لاختلافها فى الكيفية والاحكام[1] ـ انتهى. بل ظاهر الجواهر الاتفاق عليه، قال ظاهرهم الاتفاق عليه من كون التمتع والقران والافراد انواعا للحج مختلفة وانه يجب فى الاجارة تعيين احدها لاختلافها في الكيفية، والاحكام والالزم الغرر كما اعترف به فى المدارك فى صدر البحث ـ انتهى[2].

اقول : لكنا لم نظفر فى سوى كلام المدارك هذا القول ، بل كل من ينقل هذا لاينقله الا عن المدارك والدليل عليه ما ذكراه .

الثاني : عدم وجوب التعيين وهو مختار المستمسك قال: لكن المذكور فى محله ان صفات البيع التى يجب العلم بها لئلا يلزم الغرر هى الصفات التى تختلف بها المالية اما ما لاتختلف به المالية فلا تجب معرفته لعدم لزوم الغرر مع الجهل بها، وحينئذ فاختلاف انواع الحج في الكيفية والاحكام اذا لم توجب اختلاف المالية لم تجب معرفتها فيجوز انيستاجره على ان يحج اى نوع شاء.

(١) المدارك : ص ٤١٧ كتاب الحج سطر ٣٧ .

(٢) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٧٣ كتاب الحج .

....

نعم اذا كان المنوب عنه مما يتعين نوع منها عليه لزم بتعيين من الوصي أو غيره لكنه لا يرتبط بصحة الاجارة[١] ـ انتهى .

الثالث : التفصيل الذي اختاره في المستند وتبعه منتهى المقاصد ، قال : ان وقعت الاجارة على الشخص اى جميع منافعه ، وان كان ذلك لاجل العمل الخاص لايجب تعيين النوع وان وقعت على العمل اى على الشخص لاجل العمل اى على منفعة مخصوصة منه يجب التعيين لعدم جواز نقل منفعة غير معينة ، والاول من قبيل اجارة الشخص لمعونة السفر أو للتجارة أو للمسافرة بأمره ، أو للخدمة فانها يصح مع عدم تعيين نوع العمل ، والثانى من قبيل اجارته لسفر غير معين أو خدمة غير معينة فانها لاتصح ـ انتهى . لكن الاقوى القول الثانى ، فانه ليس من مصاديق الغرر ، ومجرد الاختلاف في الاحكام لا يوجبه لا لما ذكره في المستمسك من حصر موجب الغرر في الصفات التى تختلف بها المالية ، فان كثيراً من الصفات لا توجب الاختلاف في المالية ومع ذلك يكون عدم تعيينها من الغرر ، كما لو باع الهليلج ، ولم يعين انه الاسود أوغيره مع تساوى قيمتهما فانه غرر عرفي ، لان كل قسم له نفع خاص مع انه لا تختلف بها المالية ، هذا مضافا الى ما نبه عليه في المستند في ابطال قول المدارك بأنه ينافي ماذكروه في مسألة جواز العدول الى التمتع من انه اذا علم ان قصد المستأجر التخيير ، الى ان قال : فان مقتضى ذلك جواز التخيير وصحة الاجارة التخييرية[٢] ـ انتهى.

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٣٤ .

(٢) المستند :ج/٢ ص ١٧٣ سطر ١٤ .

ولا يجوز للموجر العدول عما عين له، وان كان الى الافضل، كالعدول من أحد الاخيرين الى الاول،

وكيف كان فالقول الاول لا وجه له كالتفصيل، فان نقل منفعة الحج المردد بين الاقسام ليس من قبيل نقل منفعة غير معينة موجب للغرر اذ أنه لا فرق فى نظر العرف بين تقديم العمرة على الحج وتأخيرها ، بل هما من قبيل الاتيان بالعمرة فى اليوم الخامس أو الثامن .

والحاصل: ان مستند عدم الصحة مطلقا أو في بعض الصور هو الغرر ولا غرر والمرجع العرف ، ولو قيل ان الغرر الشرعى اخص من الغرر العرفي، ففيه ان ذلك غير تام .

نعم اذا دل دليل شرعى على خصوصية قلنا بها من جهة الدليل الخاص، والفرض فقده فى المقام .

(و) كيف كان فلو عين نوعا خاصا (لا يجوز للموجر العدول عما عين له،) الى المساوى ، أو الادون بلا خلاف كما فى المستند ، وباتفاق الاصحاب كما في منتهى المقاصد لوجوب الوفاء بالعقود ، وعدم جواز العدول الى غيرها .

(و) اما (ان كان) العدول (الى الافضل، كالعدول من أحد الاخيرين الى الاول) ففيه خلاف واقوال :

الاول : الصحة والاجزاء واستحقاق الاجرة مطلقا كما عن الشيخ فى جملة من كتبه ، والاسكافى والقاضى وابى علي وغيرهم .

الا اذا رضى المستأجر بذلــك فيما اذا كان مخيراً بين النوعين او الانواع ، كما فى الحج المستحبي والمنذور المطلق ، أو كان ذا منزلين متساويين فى مكة وخارجها ، وأما اذا كان ما عليه من نوع خاص فلاينفع رضاه أيضاً بالعدول الى غيره ،

الثانى : عدم الصحة وعدم استحقاق الاجير الاجرة مطلقا ، وهو المحكى عن ظاهر النافع والجامع والتلخيص وعلي بن رئاب .

الثالث : عدم الصحة ، وعدم استحقاق الاجرة ، الا اذا كان الحج مندوباً وهو المحكى عن المعتبر والمنتهى .

الرابع : عدم الصحة وعدم استحقاق الاجرة، الا اذا كان الحج مندوبا،أو علم كون الافضل محبوبا للمستأجر بأن يكون حجاً منذوراً مطلقا، او كان المنوب عنه ذا منزلين متساويين ، وهو المحكى عن جمع كثير من الاواخر ، كالحلي والمحقق والعلامة ، بل عن كاشف اللثام نسبته الى المعظم .

الخامس : جواز العدول بدون استحقاق الاجرة اختاره فى المستند .

السادس : ما اختاره المصنف « ره » وتبعه بعض المعاصرين .

(الا اذا رضي المستأجر بذلك فيما اذا كان مخيراً بين النوعين او الانواع ، كما فى الحج المستحبي والمنذور المطلق، أو كان ذا منزلين متساويين فى مكة وخارجها، وأما اذا كان ماا عليه من نوع خاص فلا ينفع رضاه أيضاً بالعدول الىغيره،) وانما افردنا هذا القول مع انالمانعين

وفي صورة جواز الرضا يكون رضاه من باب اسقاطه حق الشرط ان كان التعيين بعنوان الشرطية ومن باب الرضا بالوفاء بغير الجنس ان كان بعنوان القيدية ،

ايضا لا يمنعون من العدول في صورة الرضا لانهم لايفصلون بين صورتي الرضا بخلاف المصنف «ره»، ثم وجه ماذكره اما عدم جواز العدول، فلكونه مقتضى عقد الاجارة ، فانه يجب ان يأتي بما وقع عليه العقد ، وان كان غيره أفضل .

(و) اما جواز العدول (فى صورة جواز الرضا) فلانه (يكون رضاه من باب اسقاطه حق الشرط ان كان التعيين بعنوان الشرطية، ومن باب الرضا بالوفاء بغير الجنس ان كان بعنوان القيدية،) وذلك جائز، لانه بيد الطرفين فمتى رضيا جاز واما عدم جواز العدول فى صورة عدم جواز الرضا لانه لايصح الفعل المعدول اليه الذى يأتى به النائب بقصد الامر المتوجه الى المنوب عنه لفرض عدم توجه الامر بالفعل المعدول اليه الى المنوب عنه، مثلا لو توجه امر القران الى المنوب عنه واستأجره للاتيان بالقران ثم رضى باتيانه بالتمتع ، فان النائب لو أتى به بقصد الامر الوجوبى المتوجه الى المنوب عنه وقع فاسداً لعدم توجه امر كذلك اليه .

ثم ان جماعة من المعاصرين علقوا على قوله : فلا ينفع رضاه ما نذكره ففى المستمسك : نعم اذا اتى به عن امره الندبي فلابأس بالبناء على صحته لتعلق الامر الندبى الامر الوجوبى متعلقا بغيره، اذلامانع من تحقق الامرين واجتماعهما كما ان رضا المستأجر ينفع فى براءة ذمة النائب، اذا كان قدرضى به على كل

حال ، أو رضى به على بعض الاحوال[١] انتهى .

وفي تعليقة السيد عبدالهادي: بالنسبة الى ما عين على المستأجر ، لاالى فراغ ذمة الاجير[٢] انتهى .

وفي تعليقة الاصطهباناتي: في براءة ذمة المستأجر، واما بالنسبة الى استحقاق الاجير اجرته فمحل اشكال ـ انتهى .

اقول : اما استثناء صورة الاتيان بالندبي فهو خلاف مفروض المتن ، اذ هو فيما عليه لا فيما له أو عليه ، والندبي له لاعليه، وأمابراءة ذمة النائب بذلك ففيه نظر، اذ انهم لو ارادوا فراغ ذمة النائب بسبب اتيانه بالمعدول اليه الذى رضيبه المستأجر ففيه انه عمل باطل، لفرضان عليه شيء وهذا يأتيبعنوان انه عليه ما ليس عليه فيكون المال محرماً ، لانه اكل للمال بالباطل ، اذ إعطاؤه ليس بعنوان المجانية، بل بعنوان البدلية فهو أكل غير جائز شرعا، وانارادوا فراغ ذمته بمجرد اكتفائه بالعدول لانه في المعنى اسقاط لحقه، ففيه انهخلاف ظاهر المتن الذى هو في صدد بيان الاتيان بعمل غير المستأجر عليه ، ولذا قال : انه من باب اسقاط الشرط او الرضا بالوفاء بغير الجنس .

---

(١) المستمسك ج/١١ ص ٣٥ .

(٢) تعليقة السيد عبد الهادي ص ١٣٢ فصل في النية ١٢ .

وعلى أي تقدير يستحق الاجرة المسماة ، وان لم يأت بالعمل المستأجر عليه على التقدير الثانى ، لان المستأجر اذا رضى بغير النوع الذى عينه فقد وصل اليه ماله على الموجر ، كما فى الوفاء بغير الجنس فى سائر الديون . فكأنه قد أتى بالعمل المستأجر عليه ، ولا فرق فيما ذكرنا بين العدول الى الافضل أو الى المفضول ، هذا ، ويظهر من جماعة جواز العدول الى الافضل ، كالعدول الى التمتع تعبداً من الشارع ، لخبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام فى رجل اعطى رجلا دراهم يحج بها مفردة

(وعلى أي تقدير) من تقديرى كونه اسقاطاً للشرط ، او وفاءاً بغير الجنس (يستحق الاجرة المسماة ، وان يأت بالعمل المستأجر عليه على التقدير الثاني ،) الذى كان من باب الوفاء بغير الجنس (لان المستأجر اذا رضى بغير النوع الذى عينه فقد وصل اليه ماله على الموجر ، كما فى الوفاء بغير الجنس فى سائر الديون ، فكأنه قد أتى بالعمل المستأجر عليه ،) فيستحق تمام الأجرة المسماة.

(ولا فرق فيما ذكرنا بين العدول الى الافضل أو الى المفضول،) لما تقدم من لزوم الوفاء بعقد الاجارة .

(هذا، ويظهر من جماعة) تقدمت اسماؤهم (جواز العدول إلى الأفضل ، كالعدول الى التمتع تعبداً من الشارع ،) على خلاف القاعدة الاولية (لخبر أبي بصير) المرادى ، كما فى الوسائل ومنتهى المقاصد، الذى رواه المشايخ الثلاثة (عن أحدهما عليهما السلام فى رجل اعطى رجلا دراهم يحج بهامفردة

أيجوز له أن يتمتع بالعمرة الى الحج؟ قال عليه السلام: نعم انما خالف الى الافضل

أيجوز له أن يتمتع بالعمرة الى الحج ؟ قال عليه السلام : نعم انما خالف الى الافضل)[1] وفي روايـة الصدوق : انما خالفه الى الفضل والخير[2]. وهذا الخبر باطلاقه يشمل حجة الاسلام والمندوب والمنذور ، و نحوها ، وقد أورد على الرواية بأمور :

الاول : ما عن المـدارك[3] من انه ضعيف السند باشتراك الراوى بين الثقـة و الضعيف ، و فيـه : ان المراد بابى بصير المـرادى ، لانه وقع التصريح من الراوى عنه بكون المراد به أبا بصير المرادى وهو الثقة الجليل المعروف، فالرواية فى اعلى درجات الصحة ، مضـافاً الى ان نقل مثل الكلينى والصدوق مع ضمانهما بالحجية لروايات كتابهما كاف .

الثاني : ان مقتضى التعليل كون النائب مخيـراً بين الانواع ، لان المراد بالفضل في الرواية ما كان أفضل بالنسبـة الى المنوب عنه ، ولا يكون التمتع أفضل بالنسبة اليه، الافى مورد التخيير اذ لو كان القران متعيناً عليه لم يكن التمتع افضل وفيه : ان الكلام ليس في مثل هذا الموضع، بل فيما يكون التمتع افضل بالنسبة الى المنوب عنه ، لكن وقعت الاجارة على المفضول .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٨ باب ١٢ من أبواب النيابة في الحج ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٨ باب ١٢ من أبواب النيابة في الحج ح/١ (عن ابن محبوب) .
(٣) المدارك : ص ٤١٨ سطر ٣ .

والاقوى ما ذكرنا ، والخبر منزل على صورة العلم برضا المستأجر بذلك مع كونه مخيراً بين النوعين ، جمعاً بينه وبين خبر آخر في رجل أعطى رجلا دراهم يحج بها حجة مفردة قال عليه السلام: ليس له أن يتمتع بالعمرة الى الحج ، لا يخالف صاحب الدراهم

الثالث : ما ذكره المصنف « ره » تبعاً لغيره .

(والاقوى ماذكرنا ، والخبر منزل على صورة العلم برضا المستأجر بذلك مع كونه مخيراً بين النوعين ، جمعاً بينه وبين خبر آخر) عن علي ، غير معلوم شخصه، وان استظهر في المدارك انه ابن رئاب (في رجل أعطى رجلا دراهم يحج بها حجة مفردة قال عليه السلام ليس له أن يتمتع بالعمرة الى الحج، لايخالف صاحب الدراهم)[1] لكن يرد عليه امور .

الاول: ان الهندي راوي هذا الحديث قد طعن فيه النجاشي بأنه مريب الامر فسند هذا الحديث لايقاوم سند صحيحة ابي بصير، ولذا طعن صاحب المدارك في مواضع من شرحه على المحكي عنه في رواية الهندي ، ولذا أشكل صاحب الحدائق على صاحب المدارك، حيث ظهر منه التمسك برواية الهندي وتضعيفه رواية ابى بصير بقوله : العجب منه « ره » انه مع تصلبه في هذا الاصطلاح المحدث زيادة على غيره من ارباب هذا الاصطلاح ، كيف يغمض النظر ويبنى على المجازفة متى احتاج الى الرواية الضعيفة ، ولا يخفى على المتأمل بعين

---

(١) المدارك : ص ٤١٨ سطر ١ .

الانصاف ان رواية ابى بصير فى هذه المسألة اقوى ، واثبت من رواية على بن رئاب [1] ـ انتهى .

الثانى: ان الرواية مقطوعة غير مستندة الى الامام عليه السلام مع ماعرفت من تعدد احتمال رواية علي الموجب لعدم امكان التمسك بها.

الثالث : ان رواية الهندى لم يروها الاالشيخ ، ورواية ابى بصير، رواها المشايخ الثلاثة ، وقد عرفت غير مرة حجية ما رواه الكافى .

الرابع : ان التنزيل المذكور خلاف ظاهر الصحيفة ، بل يمكن القول بصراحة الرواية على خلافه ، اذ لو كان المراد جواز العدول في صورة رضا المستأجر لم يكن وجه للتخصيص بكون المعدول اليه افضل، بل يجوز العدول ولو الى الادون ، فقوله عليه السلام : انما خالف الى الافضل [2]. كالصريح فى انه مع عدم رضا المستأجر، ولذا قال فى محكى المسالك: فى التقييد والتنزيل نظر ، لان موجب القول بجواز التخطى عن المعين انما هو الرواية وقد علل فيها الجواز بانه خالف الى الفضل وهى دالة كما ترى على ان العدول الى الافضل جائز وان لم يخطر ذلك ببال المستأجر فكيف تنزل على ما هو اخص من ذلك ، ثم قال والاولى ان يقال بجواز العدول متى كان العدول اليه افضل، ولا يكون افضل الا مع تخيير المستأجر بين المعدول عنه اليه ـ انتهى .

---

(١) الحدائق : ج/١٤ ص ٢٦٧ .

(٢) الوسائل : ج/٧ ص ١٢٨ باب ١٢ من النيابة في الحج ح/١ انما خالف إلى الأفضل .

وكيف كان فالقول بجواز العدول الى الافضل مطلقا هو الاقرب حتى في العدول من الافرادالى القران كما صرح به في منتهى المقاصد، فما في المستمسك ثم ان مقتضى التعليل عموم الحكم لكل مورد كان المعدول اليه أفضل ، لكن لامجال له ضرورة[1] انتهى . لامجال له ، لكن لا يخفى ان العدول الى الافضل في مورد يكون افضل بالنسبة الى المنوب عنه ، كما سبقت الاشارة اليه وحينئذ يستحق تمام الاجرة اشارة الى انه يستحق للاجرة مطلقاً بناءً على ماسبق عن اسماعه بمجرد الاجارة، ولو لم يأت بالعمل اصلا، واذ قد عرفت مستند هذين القولين فلنذكر مستند سائر الاقوال ، اما مستند المنع مطلقا فقاعدة الاجارة ورواية الهندي وفيهما ما عرفت ، اما القاعدة فلرفع اليد عنها بالصحيحة ، واما الرواية فلا تعادمها، وربما يقال بالجمع بينها بحمل النهي في رواية الهندي على الكراهة، واما مستند التفصيل بين المندوب من الحج وغيره فللجمع بين حجتي القولين بحمل رواية ابي بصير على صورة المندوب من الحج والعمل في غير المندوب بروايه الهندي وقاعدة الاجارة، وفيه: انه حمل تبرعي لايصار اليه اصلا، مضافا الى وجود المرجحات للصحيحة ، بل والجمع العرفي فتأمل .

واما مستند القول الرابع: اما على عدم الاجزاء فيما لم يكن الحج مندوبا ولا ممـا علم كون الافضل محبوباً للمستأجر فحجة القول الثـاني ، وأما على

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٣٩ .

وعلى ما ذكرنا من عدم جواز العدول الا مع العلم بالرضا اذا عدل بدون ذلك لايستحق الاجرة فى صورة التعيين على وجه القيدية،

الاجزاء فى صورة كون الحج مندوباً، الا مما علم كون الافضل محبوبا فحجة القول الاول وفيه ما لا يخفى، واما حجة المستند على جواز العدول فلماتقدم فى القول الاول، وعلى عدم استحقاق الاجرة عدم استلزام جواز العدول استحقاق الاجرة، ثم بينه «ره» بوجه لايهمنا التعرض له، وفيه: ان الظاهر من الصحيحة انه آت بمقتضى الاجارة شرعاً فليستحق تمام الاجرة.

(وعلى ماذكرنا) فهل يشترط العلم بكون التمتع افضل بالنسبة الى المنوب عنه؟ أم يكفى الجهل؟ افتى فى المستمسك بالثانى، حيث قال: والاولى الجمع بين الخبرين بتقييد الثانى بالاول لان الاول ظاهر فى صورة التخيير الذى يكون التمتع فيها أفضل، والثانى مطلق فيحمل على غير هذه الصورة، ومنه صورة الجهل بالحال[1] انتهى. ويحتمل الاول لانه لابد وان يأتى به فى صورة كونه افضل وذلك فى صورة الجهل غير معلوم، لكن بالنظر الى اطلاق الصحيحة يقرب الاول فتأمل.

ثم على ما ذكره المصنف «ره»: (من عدم جواز العدول الا مع العلم بالرضا اذا عدل بدون ذلك لايستحق الاجرة فى صورة التعيين على وجه القيدية،) لانه لم يأت بالموجر عليه فيستحق المسمى ولا كان بأمر المستأجر

(١) المستمسك: ج/١١ ص ٣٩.

وان كان حجه صحيحاً عن المنوب عنه ، ومفرغا لذمته ، اذا لم يكن مافي ذمته متعيناً فيما عين .

وأما اذا كان على وجه الشرطية فيستحق الا اذا

فيستحق المثل، وحينئذ فان كانت الاجارة مطلقة بحيث تشمل السنة الاتية وبقى مورد لها كما لو لم تكن عن الميت الذى فى ذمته هذا الحج فقط الاتى به الاجير من عند نفسه لم تبطل الاجارة ولزم عليه الاتيان بمقتضاها فى العام الاتى لوجوب الوفاء بالعقد ، وان لم تكن مطلقة ، او كانت ولكن ذهب موضوعها انفسخت الاجارة ، واحتمال ان النفع عائد الى المستأجر فيلزم عليه اجرة المثل غير تام، اذ مجرد عود النفع لا يستلزم ذلك ، كما ان عدم عود النفع لا يستلزم عدم الاجرة ، كما لو كان بأمره .

(وان كان حجه صحيحاً عن المنوب عنه ، ومفرغاً لذمته ، اذا لم يكن ما فى ذمته متعيناً فيما عين ،) وربما يشكل على الصحة بما تقدم فى المسألة الواحدة والثلاثين، لكن فيه ان الاجارة انما تكون داعية الى العمل عن المنوب عنه ، فان النائب لا ينوى الا الامر المتوجه الى المنوب عنه ، لا الامر المتوجه اليه بالاجارة حتى يقال بان ماوقع لم يقصد وماقصد لم يقع، ففرق بين ماذكروه فى باب نية الوضوء والغسل والصلاة وبين ما ذكرهنا .

(وأما اذا كان على وجه الشرطية فيستحق) لحصول المستأجر عليه (الا اذا فسخ المستأجر الاجارة من جهة تخلف الشرط ، اذ حينئذ لايستحق المسمى) لبطلان الاجارة والمسمى فرعها .

فسخ المستأجر الاجارة من جهة تخلف الشرط ، اذ حينئذ لا يستحق المسمى بل اجرة المثـــل .

(بل اجرة المثـل) لكون عمل المسلم محترما ، لكن فيـه انه لو فسخ لادليل على المثل ، اذ ان كان منشأه احترام العمل فقد عرفت ان الاحترام مالم يكن مستنداً الى الشخص لايوجب كون المثل عليه ، وان كان منشأه انه انتفع بعمله ، فعرفت ايضا ان مجرد الانتفاع لا يوجب ذلك ، وان كان منشـأه غير ذلك ، فلابدأن يبين حتى ينظر فيه ، والله العالم .

مسألـة – ١٣ – لايشترط فى الاجارة تعيين الطريق وان كان فى الحج البلدى لعدم تعلق الغرض بالطريق نوعاً ، ولكن لو عين تعين ولا يجوز العدول عنه الى غيره الا اذا علم أنه لا غرض للمستأجر فى خصوصيته . وانما ذكره على المتعارف ، فهو راض بأى طريق كان ، فحينئذ لو عدل صح واستحق تمام الاجرة .

(مسألة ــ ١٣ ــ لا يشترط فى الاجارة تعيين الطريق وان كان فى الحــج البلدى) الذى يكون الطريق مرتبطاً به (لعدم تعلق الغرض بالطريق نوعاً ،) فلا تكون المعاملة بدون التعيين غررية حتى يجب خلوصها منه (ولكن لو عين تعين) لدليل الوفاء بالعقود المقتضى للوفاء بجميع خصوصياتها.

(ولا يجوز العدول عنه الى غيره الا اذا علم أنه لاغرض للمستـأجر فى خصوصيته ، وانما ذكره على المتعارف ،) من سلوكه ، أوكون المتعـارف ذكره (فهو راض بأى طريق كان ،) فانه حينئذ من باب المثال ومعه لاملزم .

(فحينئذ لو عدل صح واستحق تمام الاجرة ،) لانه آت بمقتضى الاجارة الموجب لاستحقاقها، وقد اختار هذا القول فى المدارك، قال: الاصح ماذهب اليــه المصنف « ره » من عدم جواز العدول مع تعلق الغرض بذلك الطريــق المعين ، بل الاظهر عدم جواز العدول ، الا مع العلم بانتفاء الغرض فى ذلك الطريق ، وانه هو وغيره سواء عند المستأجر[1] انتهى ،

---

(١) المدارك : ص ٤١٨ .

وكذا اذا أسقط بعد العقد حق تعيينه فالقول بجواز العدول مطلقاً أو مع عدم العلم بغرض فى الخصوصية ضعيف، كالاستدلال له بصحيحة حريز عن رجل أعطى رجلا حجة يحج عنه من الكوفة، فحج عنه من البصرة، فقال: لا بأس اذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه،

(وكذا اذا أسقط بعد العقد حق تعيينه) لعموم ما دل على جواز اسقاط الحقوق وسقوطها به (فالقول بجواز العدول مطلقاً) كما عن المفيد فى المقنعة، والشيخ فى المبسوط والقاضى والحلى، ويحيى بن سعيد والعلامة فى الارشاد، وظاهر الصدوق ، فى محكى الفقيه وغيرهم .

(أو مع عدم العلم بغرض فى الخصوصية) كما عن الشرائع، بل نسبه فى الجواهر الى المشهور (ضعيف ،) عند المصنف « ره » وجماعة آخرين حجة جواز العدول مطلقاً ما اشار اليه بقوله : (كالاستدلال له بصحيحة حريز) قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن رجل أعطى رجلاً حجة يحج عنه من الكوفة ، فحج عنه من البصرة ، فقال : لا بأس اذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه)[1] وقد ادعى فى الحدائق[2] صراحة الرواية فى جواز المخالفة مطلقاً ، وقد اجابوا عنها بوجوه :

الاول : ما عن المنتقى ، واليه اشار المصنف «ره» بقوله :(اذ هى محمولة

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٧ باب١١ من النيابة في الحج ح/١ .

(٢) الحدائق : ج/١٤ ص ٢٧٠ .

اذ هي محمولة على صورة العلم بعدم الغرض كما هو الغالب ، مع أنها انما دلت على صحة الحج من حيث هو ، لا من حيث كونه عملا مستأجراً عليه كما هو المدعى ،

على صورة العلم بعدم الغرض كما هو الغالب ،) لكن فيه انه تقييد في الرواية من غير مقيد ، مضافاً الى ما في المستمسك[1] من ان هذا المقدار لا يوجب موافقتها للقاعدة، لان التعيين في عقد الاجارة يوجب التعيين عملا بنفوذ العقد، وانما الذي يوجب موافقتها للقواعد ان يكون ذكره من باب المثال لا لخصوصية فيه ، فيكون موضوع الاجارة حقيقة الطريق الكلي الجامع بينه و بين غيره ، وان كان اللفظ قاصراً عنه ، ولعل المراد ذلك ، وان بعد عن ظاهر التعبير .

الثاني : (مع أنها انما دلت على صحة الحج من حيث هو ، لا من حيث كونه عملا مستأجراً عليه كما هو المدعى ،) وربما يؤيد ذلك بأن السؤال كان عن صحة الحج بقرينة جواب الامام عليه السلام عن ذلك ، اذ لو كان سؤالا عن الحكم التكليفي اعني جواز العدول، أوعن استحقاق تمام الاجرة، لم يكن الجواب مطابقا للسؤال، لكن فيه ان مثل هذه الاسئلة يكون عن مجموع ما يتعلق بهذه المسألة من الاحكام ، فجواب الامام عليه السلام بأنه لابأس ، دليل على الجواز ، ثم اشار عليه السلام الى ان المهم هو الاتيان بالمناسك تاكيداً لعدم

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٤٠ .

وربما تحمل على محامل أخر .

وكيف كان الاشكال فى صحة حجه وبرائة ذمة المنوب عنه اذا لم يكن ما

مدخلية الطريق اصلا ، ولذا فهم منه المتقدمون الخالى أذهانهم عن الشوائب ذلك، وانما فهم العموم مع ان الصحيحة فى خصوص البصرة والكوفة، لعموم قوله عليه السلام : اذا قضى جميع المناسك .(١)

(وربما تحمل على محامل أخر ،) فمن المنتقى حملها على كون المدفوع على وجه الرزق لا الاجارة ، وعن المدارك احتمال ان يكون قوله من الكوفة صفة لرجل لاصلة بحج ، وعن الذخيرة احتمال تعلق من الكوفة بقوله اعطى لابقوله يحج عنه، وكون السؤال لتجويز كون الاعطاء من الكوفة موجبالتوهم وجوب الحج منه ، وعن السيد الجزائرى حملها على ان الشرط خارج عن العقد، وهولا يجب الوفاءبه عند الفقهاء، وهذه الاحتمالات كلها خلاف الظاهر اوقعهم في ارتكابه كون الصحيحة مخالفة لقاعدة الاجارة ، لكن اللازم القول بها لما عرفت، مضافاً الى ماتقدم من ان التكليف يرتفع بالاجارة عن المنوب عنه، فلا كلام فى صحة الحج واستحقاق الاجرة، وانما الكلام فى الحكم التكليفى، اعنى جواز العدول ، والصحيحة وافية بافادته .

(وكيف كان لا اشكال فى صحة حجه وبراؤة ذمة السنوب عنه اذا لم يكن

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٧ باب ١١ من أبواب النيابة في الحج ح/١ .

عليه مقيداً بخصوصية الطريق المعين ، انما الكلام فى استحقاقه الاجرة المسماة على تقدير العدول وعدمه ،

ما عليه مقيداً بخصوصية الطريق المعين،) للرواية والقاعدة ، بل في الجواهر وغيره عدم الخلاف والاشكال فى صحة الحج حتى لو استلزم المخالفة الاحرام منْ غير ميقاته ، بل حتى لو كان ابتداء الطريق المشترط من ميقات مخصوص .

(انما الكلام فى استحقاقه الاجرة المسماة على تقدير العدول وعدمه ،) بناءً على غير ما تقدم من الاستحقاق بمجرد الاجارة ، والاقوال فيه خمسة :

الاول : ما حكى عن المحقق والعلامة والشهيد الثانى « ره » وغيرهم من القول بصحة الاجارة نظراً الى كون نفس الاعمال حينئذ بعض ما استوجر عليه فهى داخلة فى الاجارة، وقد امتثل المكلف بفعلها ولازمة استحقاق ماقابل الاعمال من الاجرة .

الثانى : ما عن المدارك ، فانه قال : ما لازمه التفصيل فى استحقاق الاجرة فانه اشكل على القول الاول بان المستأجر عليه انما هو الحج المخصوص وهو الواقع عقيب المسافة المعينة ولم يحصل الاتيان به ثم قال: نعم لو تعلق الاستيجار بمجموع الامرين من غير ارتباط لاخدهما بالاخر اتجه ما ذكروه .[1]

الثالث : ما استقربه في محكي التذكرة من فساد المسمى والرجوع الى

---

(١) المدارك : ص ٤١٨ كتاب الحج .

والاقوى أنه يستحق من المسمى بالنسبة ، ويسقط منه بمقدار المخالفة اذا كان الطريق معتبراً في لاجار على وجه الجزئية ، ولا يستحق شيئاً على تقدير اعتباره على وجـه القيدية ، لعدم اتيانه بالعمل

اجرة المثل يعني اذا كان اقل من المسمى ـ والافقد اقدم على هذا المقدار ، كما هو في كل مورد قلنا باجرة المثل ـ .

الرابع : رد التفاوت بين الطريقين ، ان كان ما سلكه اسهل ، والا لم يرد شيئاً حكي الجزم به عن التذكرة فيما اذا لم يتعلق غرض بالطريق .

الخامس : ما اختاره المصنف « ره » بقوله : (والاقوى أنه يستحق من المسمى بالنسبة ، ويسقط منه بمقدار المخالفة اذا كان الطريق معتبراً في الاجارة على وجـه الجزئية ،) لانه اتى ببعض المستأجر عليه فيستحق بالنسبة وحينئذ فان كان الطريقان متخالفان في البعض ثم يتحدان لوحظ الى المقدار المخالف ، ويستثنى اجرة المستأجر عليه من المجموع ، وان تخالفـا الى الاخر استثنى اجرة الطريق ، ثم هل المعتبر الطريق الى الميقات ؟ او الى مكة فيما خالف في الميقات أيضا ؟ كما لو اشترط من طريق المدينة والشجرة فسلك طريـق العراق والعقيق .

(ولا يستحق شيئاً على تقدير اعتباره على وجه القيدية ، لعدم اتيانه بالعمل

المستأجر عليه حينئذ وان برئت ذمة المنوب عنه بما أتى به ، لانه حينئذ متبرع بعمله ، ودعوى أنه يعد فى العرف أنه أتى ببعض ما استوجر عليه فيستحق بالنسبة ، وقصد التقييد بالخصوصية لا يخرجه عرفاً عن العمل ذى الاجزاء ، كما ذهب اليه فى الجواهر لاوجه لها

المستأجر عليه حينئذ وان برئت ذمة المنوب عنه بما أتى به، لانه حينئذ متبرع بعمله ،) لكن المتداول كون الطريق على وجه الجزئية لا القيدية (ودعوى أنه يعد فى العرف أنه أتى ببعض ما استوجر عليه فيستحق بالنسبة ، وقصد التقييد بالخصوصية لايخرجه عرفاً عن العمل ذى الأجزاء ، كما ذهب اليه فى الجواهر لاوجه لها) لان الرجوع الى العرف ليس الا لتشخيص مراد المتكلم المستفاد من ظاهر كلامه، اما لو صرح المتكلم بغير مايفهم العزف فلا وجه لترك التصريح والرجوع الى العرف ، لكن لا يخفى ان ما ذكره صاحب الجراهر ليس كما نقله المصنف «ره» فانه قال : والتحقيق انه ان أريد بالشرطية فى كلامهم الجزئية على معنى انه ذكر الطريق على وجه الجزئية لما وقع عليه عقد الاجارة اتجه التقسيط ، الى ان قال: وان كان المراد منه الجزئية من العمل المستأجر عليه على وجه التشخيص به ، فقد يتخيل فى بادى النظر عدم استحقاق شيء كما سمعته من سيد المدارك لعدم الاتيان بالعمل المستأجر عليه فهو متبرع به حينئذ، لكن الاصح خلافه ضرورة صدق كونه بعض العمل المستأجر عليه ، وليس هو صنفاً آخر ، الى ان قال : بل لو شرط عليه عدم استحقاق اجرة مع عدم الاتيان به على

الوجه المخصوص ، اشكل صحة الاجارة (١) ـ انتهى .

ويحصل من هذا الكلام انه قسم الاشتراط الى ثلاثة أقسام .

الاول : ان يكون جزءاً صريحا كأن يقال اجرتك لان تعمل اعمال الحج وتذهب من الطريق الفلانى ، وفى هذا الفرض لا اشكال فى تقسيط الاجرة .

الثانى : أن يكون الطريق بصورة القيد كما هو كثيرا، فيكون الايجار واقعاً على القيد والمقيد على نحو جزئية كل منهما ، كأن يقول: اجرتك على ان تحج من الطريق الفلانى، فان هذه العبارة وان كانت فى صورة التقييد، لكن المتفاهم منها لدى العرف كون الاجرة بمقابل العملين ، لا العمل المقيد حتى لا يكون للقيد خط .

الثالث: ان تكون الاجارة على العمل المقيد، والافلو كان مراده من الصورة الثانية ما فهمه المصنف « ره » لم يبق مجال للصورة الثالثة ، ولذا قال السيد البروجردى فى تعليقته : بل هو الوجه بالنظر عرفاً الى ما يفهم من التقييد فى مثله ، وكذا ذكر غير واحد من المحشين انما ذكره الجواهر هو الوجه .

وكيف كان فالحكم واضح على كلا التقديرين، وربما يحتمل انه وان كان على نحو التقييد ، الا انه يستحق من الاجرة شيء ، لرواية الحلبي قال : كنت قاعداً الى قاض و عنده أبو جعفر عليه السلام جالس ، فجاءه رجلان ، فقال

---

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٧٥ .

ويستحق تمـام الاجرة ان كان اعتباره على وجـه الشرطية الفقهية بمعنى الالتزام في الالتزام ، نعم للمستأجر خيار الفسخ لتخلف الشرط فيرجع الى اجرة المثل .

احدهما : انى تكاريت ابـل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن ، فاشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا و كذا لانها سوق واخاف ان يفوتني ، فان احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل احتبسته كذا و كذا ، وانه حبسني عن ذلـك اليوم كذا و كذا يومـا ؟ فقال القاضي : هـذا شرط فاسد وفيه كراه فلما قام الرجل أقبل الي أبو جعفر عليه السلام فقال: شرطه هذا جائز مالم يحط بجميع كراه[1]. وجه الدلالة انه في صورة الاحاطة تقيد الاجارة بغير هذه الصورة فهي في قوة ان يقال لك كذا و كذا ان أوصلت في يوم كذا ، وفلان في يوم كذا وليس لك شيء ان أوصلت في يوم كذا ، لكن فيه ان الاجارة مطلقة، وقد شرط في بعض الصورة عدم الأجرة، وهو شرط مخالف لمقتضى العقد فيكون فاسداً من هذه الجهة .

(ويستحق تمام الاجرة ان كان اعتباره على وجه الشرطية الفقهية بمعنى الالتزام في الالتزام، نعم للمستأجر خيار الفسخ لتخلف الشرط فيرجع الى اجرة المثل) وفاقاً للجواهر قال : وان أريد بشرطية الطريق في كلامهم معنى الشرطية التي هي في العقود التزام بأمر خارجي عما قـوبل بالعوض في العقد ، فلا محيص عن

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٢٥٣ باب ١٣ في أحكام الاجارة ح/٢ .

. . . .

القول باقتضاء التخلف الخيار في الفسخ ودفع اجرة المثل وعدمه، ودفع الاجرة تماماً نحو الشرط في البيع وغيره من عقود المعاوضة ، اذ ليس للشرط قسط من الثمن على وجه التوزيع، ودعوى ان نحو هذا الشرط في خصوص الاجارة كذلك لا دليل عليها ، وانما أوجبنا أجرة المثل في الفرض مع الفسخ لوصول العمل الى المستأجر مع عدم صدق التبرع به، فيبقى على مقتضى اصالة احترام عمل المسلم الـذى كان مقابلا بمقتضى عقد الاجـارة بشيء من الاجرة ، فمع الفسخ يرجع الى قيمته[1] انتهى .

لكن فيه تأمل تقدم ذكره وهو ان أجرة المثل انما تكون اذا كان العمل مستنداً الى الشخص ، وليس هنا كذلك ، فاستحقاقه لها يحتاج الى دليل .

وان شئت قلت : ان اتيانه ان كان مستند الى رضاه الاجارى فلازم المسمى وان كان مستنداً الى رضاه فان كان المراد رضاه المطلق في ضمن رضاه الاجارى فهو باطل، اذ ليس العقد مركباً من رضائين كما حققه شيخنا المرتضى في بعض فوائده ، وان كان رضاه الخارج فالمفروض انه لا رضا كذلك .

ثم كلما قلنا باستحقاق أجرة المثل، فالمراد أقل الامرين منهما ومن المسمى، اذ في صورة اقلية المسمى قد دخل الاجير على ان يكون له بمقدار بلا زيادة.

---

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٧٦ .

مسألة ـ ١٤ ـ اذا آجر نفسه للحج عن شخص مباشرة فى سنة معينة ، ثـــم آجر عن شخص آخر فى تلك السنة مباشرة أيضا بطلت الاجارة الثانية ، لعدم القدرة على العمل بها بعدوجوب العمل بالاولى ، ومع عدم اشتراط المباشرة فيهما أو فى احداهما صحتا معاً ، ودعوى بطلان الثانية وان لـم يشترط فيها المباشرة مع اعتبارها فى الاولى

(مسألة ـ ١٤ ـ اذا آجر نفسه للحج عن شخص مباشرة فى سنة معينة، ثم أجر عن شخص آخر فى تلك السنة مباشرة ايضا بطلت الاجارة الثانية ، لعدم القدرة على العمل بهابعد وجوب العمل بالاولى،) والحكم بذلك هو المحكى عن المسالك والمدارك والجواهر وغيرها ، بل فى منتهى المقاصد، وقد صرح جمع من غير خلاف، ولا اشكال بعدم جواز ان يؤجر نفسه فى تلك السنة لحجة أخرى بالمباشرة .

أقول : لكن لابد وان يكون مرادهم من عدم الجواز الوضعى لا التكليفى اذ لا دليل على الحرمة التكليفية، والظاهر ان المانع من الثانى هو وجوب الوفاء بالاول تكليفا ، ومـالكيته لمنافعه وضعا ، وانما يجب العمل بـالاول لان اسبق السببين وجود اسبقهما تأثيرا ، بل الثانى ليس بسبب فى الحقيقة كما لا يخفى .

(ومع عدم اشتراط المباشرة فيهما أو فى احداهما صحتا معاً ،) لتمكن المكلف من الوفاء بهما باتيان احداهما مباشرة، والاخرى تسبيبا أو بكلتيهما تسبيبا فى الاول .

(ودعوى بطلان الثانية وان لم يشترط فيها المباشرة مع اعتبارها فى الاولى

لانه يعتبر فى صحة الاجارة تمكن الاجير من العمل بنفسه فلايجوز اجارة الاعمى على قراءة القرآن، وكذا لايجوز اجارة الحائض لكنس المسجد وان لم يشترط المباشرة ممنوعة، فالاقوى الصحة،

لانه يعتبر فى صحة الاجارة تمكن الاجير من العمل بنفسه فلايجوز اجارة الاعمى على قراءة القرآن، وكذا لا يجوز اجارة الحائض لكنس المسجد وان لم يشترط المباشرة) ولو ارتكازا، كما احتمله صاحب الجواهر، وان قال فى آخر كلامه : ولكن قد ذكرنا في كتاب الاجارة احتمال الصحة[1].

(ممنوعة،) لانه لا مانع من هذه الاجارة، لان المانع لو كان اعتبار القدرة فالشرعية لادليل على كونها أزيد من العقلية، والعقلية حاصلة بالتمكن من الاستنابة وان كان من جهة عدم شمول العمومات، ففيه عدم مانع عن الشمول، وان كان من جهة ان قول المستأجر أجرتك على ان تحج معناه المباشرة، ولا لفظ يدل على الاعم من المباشرة والتسبيب، ففيه ان الكاف هنا للخطاب، مثل كاف بعتك الذى هو لمجرد الخطاب، لان تمليك المخاطب، والالزم بطلان بيع العبيد ونحوهم، ولا يلزم الاتيان بقوله : ان تحج بل يقول للحج، مضافا الى صحة الاجارة المعاطاتيه.

وكيف كان (فالاقوى الصحة،) وفاقاً لكل من رأينا عنوانه للمسألة من المتقدمين والمعاصرين سوى الجواهر، وما ذكر من مثالى الحائض والاعمى

---

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٧٨ .

هذا اذا آجر نفسه ثانيا للحج بلا اشتراط المباشرة ، واما اذا آجر نفسه لتحصيله فلا اشكال فيه ، وكذا تصح الثانية مع اختلاف السنتين ، أو مع توسعة الاجارتين ، أو توسعة احداهما ، بل وكذا مع اطلاقهما او اطلاق احداهما اذا لم يكن انصراف الى التعجيل ،

فانما ينبو عن الذهن لارتكاز المباشرة والا فلو صرح للاعمى اجرتك لقراءة القرآن مباشرة أو تسبيباً لم يبعد عن الذهن كما لا يخفى .

(هذا اذا آجر نفسه ثانيا للحج بلا اشتراط المباشرة ،) ولو الارتكازية منها.

(وأما اذا أجر نفسه لتحصيله فلا اشكال فيه ،) اذ تحصيل الحج ليس معناه الا جعله حاصلا ولو بغيره فهو متمكن منهما، والتوهم السابق الناشى من ارتكاز الذهن انصراف اجرتك الى المباشرة لايأتى هنا .

ثم ان الفرق بين الفرضين يظهر أيضاً في الاجرة ، فان الاجرة فى الثانية مقابل التحصيل ، فلم تقع مقابل العمل ، بخلاف الفرض الاول فالاجرة مقابل الحج، ولذا علق السيد عبدالهادي على هنا بالفظه : فتكون الاجرة حينئذ لنفسه.

(وكذا تصح الثانية مع اختلاف السنتين ،) بأن أجر نفسه لزيد فى هذه السنة ، ولعمرو في السنة الثانية (أو مع توسعة الاجارتين، أو توسعة احداهما) من غير فرق بين توسعة المتقدمة أو المتأخرة .

(بل وكذا مع اطلاقهما أو اطلاق احداهما اذا لم يكن انصراف الى التعجيل) وكان الشيخ والمحقق فى احد قوله وغيرهما من مطلقى بطلان الثانية نظروا الى الانصراف ، والمعتبر والمنتهى وغيرهما من مطلقى الصحة نظروا الى أصل

الاطلاق، فالنزاع اذاًلفظي والفصل ماذكره المصنف، لكن لايخفى انالمتعارف عندنا فعلا ظهور الاجارة في التعجيل الموقت، بل في الجواهر تصريح جماعة باقتضائه التعجيل، فتأمل. بل سيأتي في المسألة التاسعة عشرة، انمقتضى كلام المحقق كون الاطلاق منصرفاً الى التوقيت ، ولكن هذا ليس كلاماً في المبنى عليه ، بل فى العرف وامره سهل ، وعلى هذا فلا وقع لكلام كثير ممن تكلم فى هذا المقام ، كما ان ما ذكره في المستمسك بما لفظه : أما لو كانتا مطلقتين فلامانع من صحتها ، اما الاولى فلعدم المزاحم، وأما الثانية فلان المستأجر عليه لماكان هو الطبيعة المطلقه ، فالقدرة المعتبرة فيصحة الاجارة القدرة عليه ولو بالقدرة على بعض افراده في الزمان اللاحق[1] انتهى . لا يخفى مافيه، اذ بعد انصراف الاطلاق الى التعجيل والمفروض وقوع الاجارة على نفس المنصرف كانت الثانية أيضا معجلة ، فتكونان كالمصرح بالتعجيل فيهما ، والقدرة على بعض الافراد انما تكفى اذا كانت بحيث تشمل الاجارة ذلك البعض ، والمفروض خلافه .

نعم لو علم المستأجر ان الاجير أوجر لهذه السنة واستأجره مطلقا بحيث يشمل السنة الاتية ، لا اشكال فيه ، ومثله فيالاشكال ما استظهره في الجواهر[2] من ان المستأجر الثانى لوكان جاهلا بكونه مؤجراً لهذه السنة وأطلق ثم علم كان له الخيار ، ثم احتمل البطلان، اذبعد فرض كون الاجارة منصرفة الى التعجيل لم تقع علىما يشمل السنة ، وفي السنة الاولى لا قدرة ، ومع عدم القدرة تبطل الاجارة .

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٤٦ .

(٢) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٩٢ .

ولواقترنت الاجارتان، فى وقت واحد، بطلتا معاً مع اشتراط المباشرة فيهما، ولوآجره فضوليان من شخصين مع اقتران الاجارتين يجوز له اجازة احداهما، كما فى صورة عدم الاقتران،

(ولو اقترنت الاجارتين، كما اذا أجر نفسه من شخص وأجره وكيله من اخرفى سنة واحدة وكان وقوع الاجارتين في وقت واحد، بطلتا معاً مع اشتراط المباشرة فيهما،) ولو ارتكازا، وذلك لعدم امكان صحتهما معجلا مباشرة، لعدم القدرة واسقاط قيد التعجيل، أو المباشرة عنهما، أو عن احدهما المعين أو المردد خلاف الاجارة، وصحة احداهما المعينة دون الاخرى ترجيح بغير مرجح، وصحة احداهما بلا تعيين لا يترتب عليه أثر، لعدم امكان الاتيان بواحد لا ينطبق على احدى الاجارتين، هكذا ذكره غير واحد، لكن الاقرب في النظر القرعة لانها لكل أمر مشكل وتخصيصها بما كان مشكلا في الظاهر معينا في الواقع، ولا تعيين هنا أصلا، خلاف اطلاق ادلتها، كما ان اشتراطها بالعمل قد تقدم فى بعض المباحث تزييفه، وقد ثبت مثله فى باب العتق والطلاق ونحوهما.

(ولو آجره فضوليان من شخصين مع اقتران الاجارتين يجوز له اجازة احداهما، كمافي صورة عدم الاقتران،) وحينئذ فتصح المجازة لعموم أدلة الفضولية وتبطل الأخرى وان أجازهما فإن كانتا على التعاقب صحت المتقدمة وبطلت المتأخرة وان كانتا دفعة كان حالها حال الاجارتين من غير الفضولي.

ولو آجر نفسه من شخص ثم علم أنه اجره فضولي من شخص اخر سابقاً على عقد نفسه ليس له اجازة ذلك العقد، وان قلنا بكون الاجازة كاشفة، بدعوى انها حينئذ تكشف عن بطلان اجارة نفسه، لكون اجارته نفسه مانعاً عن صحة الاجازة حتى تكون كاشفة، وانصراف

(ولو آجر نفسه من شخص ثم علم أنه اجره فضولي من شخص اخر سابقاً على عقد نفسه ليس له اجازة ذلك العقد،) بمعنى عدم نفوذ الاجازة لا بمعنى الحكم التكليفي .

(وان قلنا بكون الاجازة كاشفة ،) ولا يتوهم صحة المجازة على الكشف وبطلان الاجارة المتأخرة عن الفضولية المتقدمة على الاجازة (بدعوى انها حينئذ تكشف عن بطلان اجارة نفسه،) اذ بعد الكشف تكون الاجارة الفضولية صحيحة في موطنها نافذة فلا مجال لاجارة نفسه بعد تلك الاجارة لعدم السلطنة على منافع نفسه بعد الفضولية .

وانما قلنا بفساد هذا التوهم (لكون اجارته نفسه) قبل اجازة الفضولية (مانعاً عن صحة الاجازة) لانه بعد نفوذ اجارة نفسه خرجت المنافع عن سلطته وكانت مملوكة للمستأجر ، فالاجازة المتعلقه بملك المستأجر فاسدة، اذ الاجازة انما تصح اذا كانت متعلقة بالملك لا بملك الغير ، ولا يتوهم ان متعلق الاجارة العقد الواقع على الملك السابق، فليست اجازة لملك الغير، لان وقت الاجازة ليس مملوكاً ، ووقت الملك لا اجازة فهو مثل ان يكون شيء ملكه يوم الجمعة ثم

أدلة صحة الفضولي عن مثل ذلك .

خرج عن ملكه يوم السبت ثم باع ملكه يوم الجمعة ـ في يوم الاحد، فان متعلق البيع وان كان حين المملوكيـة ، الا انـه غير صحيح ، لان وقت البيع ليس بملك ووقت الملك ليس بمبيع، والا لملك كل معامل ابطال المعاملة بان يعامل ثـانيا على متعلق المعاملة الاولى ويجعل المعاملة الثانية متعلقة بمـا قبل وقت المعاملة الاولى، وقد حرر هذا المبحث في مسألة مالو باع الشخص ملكه بعد بيع الفضولي وانه لا مجال لاجازة البائع معاملة الفضولي بعد خروج الملك عن ملكه .

والحاصل: ان هذه الاجازة ليست بصحيحة(حتى تكون كاشفة، وانصراف أدلة صحة الفضولي عن مثل ذلك .) فان العمدة من دليلها كونها معاملة عرفية لم يرد ردع من الشارع عنها ، فيشملها عموم ادلة الوفاء بالعقود ، ومثل هذا النحو ليس معاملة عرفية فـان العقلاء لا يكـادون يشكون في عـدم نفوذ مثل هذه الفضولية المتعقبة باجازة متأخر عن معاملة المالك فلاتكون صغرى لاوفوا بالعقـود .

مسألة - ١٥ - اذا آجر نفسه للحج في سنة معينة لايجوز له التأخير ، بل ولا التقديم

(مسألة - ١٥ - اذا آجر نفسه للحج فى سنة معينة لا يجوز له التأخير،) لوجوب الوفاء بالعقود المقتضى فى المقام لعدم التأخير (بل ولا التقديم) لما ذكر ، وعن التذكرة الاقرب الجواز ، لانه زاد خيراً ، وعن المدارك فى الصحة وجهان اقربهما ذلك مع العلم بانتفاء الفرض فى التعيين، لكن فيه ان الكلام فى مقتضى الاجارة لا فى الغرض ، فان الواجب يدور مدارها لا مداره ، فلو علمنا انه لاغرض له في ذلك، ومع ذلك صرح بالتعيين لزم اتباع مقتضاه.

نعم لو أراد رجوع التعيين فى صورة عدم الفرض الى ذكر احد الافراد كان لما ذكره وجه ، لكنه خارج عن محل الكلام ، ولذا قال فى الجواهر[1] فى رده وفيه انه يرجع الى عدم ارادة التعيين من الذكر فى العقد ، وحينئذ لا اشكال فى الاجزاء ، وانما الكلام فيما اعتبر فيه من التعيين، ولا ريب في عدم الاجتزاء به عن الاجارة - انتهى .

واما ما ذكره فى التذكرة من زيادة الخير فلا دليل على كفاية مثله مع فرض كون متعلق الاجارة غيره، ثم ان كلام التذكرة والمدارك انما هو فيما لم يكن معينا على المنوب عنه ، والا فلا مجال له ، فلو نذر ان يرسل عن ابيه فى السنة الاتية فذهب النائب فهذه فى هذه السنة لم يكن وجه للصحة اصلا .

---

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٧٩ .

الا مع رضى المستأجر ، ولــو أخر لا لعذر أثم وتنفسخ الاجارة ان كان التعيين على وجه التقييد ،

(الا مع رضا المستأجر،) لانه من باب اسقاط الشرط اوالوفاء بغير الجنس وكلاهما يصح مع الرضا .

(ولو أخر لا لعذر أثم) من جهة عدم وفائه بالعقد المقتضى لعدم التأخير (وتنفسخ الاجارة ان كان التعيين على وجه التقييد ،) لانه لم يأت بالموجر عليه ، وماعن بعض العامة من انه كتأخير الدين عن محله قياس مردود عليه مع كونه مع الفارق الواضح ، اذ الخطـاب باداء الدين فوراً ففوراً بعد حلوله بخلاف المقام ، فان الاجارة وقعت على العمل فى الزمان المعين وبفواته يفوت المتعلق ، لكن ربما يناقش فى الانفساخ من جهة ان المستأجر بمقتضى الاجارة طلب هذا العمل عن المؤجر ، وحيث لم يأت به لزم عليه اعطاء قيمته ، لكن له الخيـار فى الفسخ واخذ الاجرة والامضاء واخذ القيمة ، ولذا ذكر السيـد البروجردى فى تعليقته الاقوى هو تخير المستأجر بين الفسخ وعدمه ، فان لم يفسخ اعطاه الاجرة المسماة وطالبه بأجرة مثل العمل المستأجر عليه ـ انتهى.

وفى تعليقة السيد عبدالهادى : بمعنى انه انقضت مدتها فيرجع الاجيرالى اجرة المسماة ، والمستأجر الى اجرة مثل العمل المستأجر عليه ـ انتهى .

لكن لايخفى ان هذا بناءاً على المشهور ، اما بناءاً على مااخترناه من برائة ذمة المنوب عنه ، بمجرد الاجارة فلا مجال لهذه الكلمات أصلا .

ويكون للمستأجر خيار الفسخ لو كان على وجه الشرطية .
وان اتى به مؤخراً لا يستحق الاجرة على الاول وان برئت ذمة المنوب عنه به ، ويستحق المسماة على الثانى الا اذا فسخ المستأجر فيرجع الى أجرة المثل ، واذا اطلق الاجارة وقلنا بوجوب التعجيل لا تبطل مع الاهمال :

(ويكون للمستأجر خيار الفسخ لو كان على وجه الشرطية،) بحيث يكون للمستأجر أمران، نفس العمل وكونه فى الوقت المعين بحيث تبقى مطلوبية العمل بعد فوات الوقت .

(وان اتى به مؤخراً لايستحق الاجرة على الاول) لانه لم يأت بمقتضى الاجارة،لكن بناءاً على ماعرفت من كون الاختيار بيد المستأجر،لو لم يفسخ استحق اجرة المسمى ، وان طولب بأجرة المثل .

(وان برئت ذمة المنوب عنه به ،) فيما لم يكن الحج فى سنة الاجارة معينا على المنوب عنه، بحيث لايصح اتيانه فى وقت اتى به النائب ، كما لو كان نذره ان يحج عنه بعد موته فى سنين الازواج فاستوجر لذلك فلم يحج الافى سنة الوتر كالخامس والثمانين .

(ويستحق المسماة على الثانى) ان لم يفسخ، فانه من باب اسقاط الشرط (الا اذا فسخ المستأجر فيرجع الى أجرة المثل ،) لكن قد عرفت فى آخر المسألة الثالثة عشرة عدم استحقاقه شيئاً على مبنى المشهور فراجع .

(واذا اطلق الاجارة وقلنا بوجوب التعجيل لا تبطل مع الاهمال ،) قال

فى الجواهر : وعلى كل حال فالتعجيل على القول به ليس توقتيا و حينئذ فان اهمل لم تنفسخ الاجارة وان أثم بالتأخير ، ويستحق الاجرة التامة ـ[١] انتهى .

ووجهه انالتعجيل المستفاد من فهم العرف من الاطلاق ليس تقييداً ، لكن عن الدروس انه قال : ولو اطلق أقتضى التعجيل ، فلو خالف الأجير فلااجرة له ، لكن اشكل عليه في الجواهر ، بأنه ينافي قوله بعد ذلك ، ولو اهمل لعذر فلكل منهما الفسخ في المطلقة في وجه قوي ، ولو كان لا لعذر تخير المستأجر خاصة ـ انتهى.

لكن الاقوى مـا اختاره الدروس اولا ، اذ التعجيل كمـا تقدم هو مصب العقد فيكون الاطلاق كالتصريح به، فكما قيل بالبطلان هناك نقول بههنا ، ولذا ناقش الجواهر فيمنتهى المقاصدبان الاطلاق اذا اقتضى التعجيل كان التعجيل مدلوله اللفظى فلا وجه للتفرقة بينه وبين التقييد ـ انتهى .

نعم ربمـا ينقض ما ذكرنا من البطلان بالاهمـال بالبيع الذى ذكروا ان اطلاقه يقتضى تعجيل الثمن والمثمن، فلو أخر كل منهما كان للاخر الخيار مع دلالة الاطلاق على التعجيل ، فاى فرق بين المقامين ، ويمكن الجواب بالفرق بان الركن فى المعاملة ، هو المتقابلان ، واما التعجيل فى الثمـن ونحوه فهو مستفاد من المعاملة المطلقة، لكن بنحو الشرطية فيكون تأخيره من باب تخلف

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٧٩ .

وفي ثبوت الخيار للمستأجر حينئذ وعدمه وجهان . من أن الفورية ليست توقيتاً ، ومن كونها بمنزلة الاشتراط .

الشرط ، بخلاف الاجارة فان الزمان من مقومات الاجارة ، هذا لكن قدعرفت ان التخلف يوجب الخيار للمستأجر بين الفسخ والامضاء ، فان امضى اعطى المسمى واخذ المثل ، وان فسخ لم يعط شيئاً على المشهور ، وعلى المختار يعطى المسمى على كل حال .

ثم ان المصنف الذى يرى عدم البطلان فى مفروض المسألة قال : (وفي ثبوت الخيار للمستأجر حينئذ وعدمه وجهان ، من أن الفورية) المستفاد من الاطلاق (ليست توقيتاً ،)كما تقدم عن الجواهر، بل من باب تعدد المطلوب فلا وجه للخيار لانه لم يفت متعلق الاجارة .

(ومن كونها بمنزلة الاشتراط .) فله خيار فقد الشرط ، لكن لا يخفى انه لم يعرف المراد من تعليله عدم الخيار بكون الفورية ليست توقيتا: فالقول بالخيار على مبناه « ره » أوجه .

مسألة - ١٦ - قد عرفت عدم صحة الاجارة الثانية فيما اذا آجر نفسه من شخص فى سنة معينة ، ثم آجر من اخر فى تلك السنة ، فهل يمكن تصحيح الثانية باجازة المستأجر الاول اولا؟ فيه تفصيل ، وهو

(مسألة - ١٦ - قد عرفت عدم صحة الاجارة الثانية فيما اذا آجر نفسه من شخص فى سنة معينة ، ثم آجر من آخر فى تلك السنة ، فهل يمكن تصحيح الثانية باجارة المستأجر الاول اولا ؟ فيه تفصيل ، وهو) ان الصور المتصورة للاجارتين ثمانية : لانها اما على مافى الذمة ، او على مافى الخارج، اوالاولى على ما فى الذمة والثانية على مافي الخارج ، أو بالعكس، وفى جميع الصور الاربع تارة يكون موضوعا الاجارتين متماثلتين واخرى متضادتين ويتضح ذلك بمثال البيع ، فزيد المالك لكتاب خارجى الذى ليس مثله في الخارج اصلا، اما ان يبيعه مرتين خارجا او يبيع الكلى الذي ليس له فرد فى الخارج أصلا الا هذا مرتين ، أو يبيع الكلي أولا والشخصى ثانيا ، او بالعكس هذه اربع صور لاتحاد موضوعتهما ، والصور الاخرى ان تكون له خشبة تصلح ، لان تصنع باباً اوصندوقا ، ولا خشبة غيرها في الخارج أصلا، فانه حينئذ امان يبيع صندوقا وباباً خارجيين المصنوع من هذه الخشبة مع فرض صنع الجمع او كليين ، اويبيع أحدهما أولا كليا والاخر ثانيا خارجيا او بالعكس، وانما مثلنا لتضاد المتعلقين بالخشبة الصالحة للبابية أو الصندوقية ، لان هذا الشخص ليس له الا عمل واحد لايصلح الا ان يكون عملا للحج ، او لزيارة الحسين عليه السلام مثلا .

ثم انه لايمكن ان يكون متعلق الاجارة العملي الكلي لشخص معين فى زمان

معين ، اذ ليس للشخص المعين فى الزمان المعين عمل كلى ، فهو مثل أن يقع متعلق الاجارة الدار الكلية لشخص معين ليس له الا دار واحدة ونحوه البيع، فانه لا يمكن ان يبيع الدار الكلية التى هى له فعلا مثلا ، وعلى هذا فلا يمكن تصوير الكلى الذى في الاجارة الا بأن تكون المباشرة شرطا ، كأن تقع الاجارة على الحج الكلى القابل للانطباق على حج الاجير وحج غيره. لكن يشترط ان يأتى بهذا الكلى مباشرة حتى انه لو اتى بالحج غيره كان من باب تخلف الشرط.

اذا عرفت ماذكرنا فنقول: في تفصيل الصور الاوالى: ماكان متعلق الاجارتين، الكلي بشرط المباشرة مع كون متعلقهما شيئاً واحداً، كحجة الاسلام عن زيد، وفى هذا قد تقع الاجـارة الثانية على نفس ما وقعت عليه الاجـارة الاولى ، اذ يمكن ذلك، كما لو باع صاعا كليا، ثم باع ذلك الصاع الكلى لغير المشترى الاول ، وفى هذه الصورة تكون الثانية فضولية ، لانه نقل المنفعة التى صارت للاول الى الثانى ، فان اجاز جاز والا بطل ، وقد تقع على غيره ، وفي هذه الصورة تصح الثانية، لكن حيث كان شرطها متعذراً يختار بين الفسخ والامضاء.

نعم لو أجاز الاول بمعنى انه رفع يده عن شرطه تمكن الاجير من تسليم العمل المشروط الى الثانى ، فليس للثانى خيار اصلا ، ولا يتصور هنـا اجارة بمعناها المتعارف .

الثانية : ماتقدم مع كون المتعلق شيئين، اما بأن يكون متعلق الاولى حجة الاسلام عن زيد ، والثانية حجة النذر عنه ، واما يكون متعلق الاولى الحـج عن زيد، والثانية عن عمرو، واما بأن يكون متعلق الاولى الحج، والثانية زيارة

الحسين عليه السلام ، وفي هذه الصورة لاتكون الاجارة الثانية فضولية ، لانها لم تقع على ماوقعت عليه الاولى ، بل على غيرها ، وحيث ان المباشرة شرط لامقوم تصحان معاً ، لكن حيث لاقدرة لـه على شرط الثاني يكون للمستـأجر خيار تخلف الشرط، فان شاء بقي على اجارته، واستناب النائب له غيره، وان شاء فسخ لتعذر الشرط ، الاان يرفع الاول يده عن شرطه كما تقدم .

الثالثة : ان تكون الاجارتان مشخصيتين ، مع كون المتعلق في الثانية غير المتعلق في الاولى ، كأن يستأجره لاتيانه بالحج عن زيد ، ثم يستأجره الثاني لاتيانه بالحج عن زيد، مثلا لو كان ابنان كل واحد منهما استأجره للحج الاسلامي المتعلق بذمة ابيه، وهنا تكون الثانية فضولية، لانها واقعة على ملك الغير، فان أجاز الاول نفذت والابطلت .

الرابعة : الصورة الثالثة مع كون المتعلق في الثانية غيره في الاولى، كأن يستأجره الاول للحج الشخصي عن زيد حجة الاسلام ، والثاني للحج عن زيد حجة النذر ، أو للحج عن عمرو ، او لزيارة الحسين عليه السلام ، وفي هذه الصورة تبطل الاجارة الثانية مطلقا ، لعدم القدرة على المستـأجر عليه ، وقد أفتى في المستمسك بصحة هذا ونحوه قال: كما ان الظاهر انها تصح باجازته، اذ لايعتبر فى صحة العقد بالاجارة ، ان يكون المجيز مالكاً لموضوع العقد ، بل يكفى في صحة العقد بالاجازة ان يكون العقد لولا الاجازة منافياً لحق غير العاقد ، فاذا أجاز ذوالحق لم يكن مانع من نفوذ العقد، ولذا صح بيع المعين المرهونة باجـازة المرتهن ، وان لم يكن مالكـاً لموضوع الحق ، ويصح بيع

اموال المفلس باجازة الغرماء ، الى غير ذلك من موارد الاجازة ممن له الحق المانع ، لولا الاجازة من نفوذ العقد على موضوع الحق ، ومرجع الاجازة ، اما الى الاقاله وانفساخ العقد الاول، فلا يرجع الأجير الى المستأجر الاول بالاجرة، او الى اسقاط ماله على الاجير من حق ملكه بالاجارة وهو العمل الخاص على نحو المباشرة فيكون ابراءاً لما في ذمته ، أو أسقاطاً لما ملكه عليه من المنفعة الخاصة ، لكن مقتضى نفس الاجازة هو الثاني ، لأن الاقالة محتاجة إلى تراضي الطرفين ، لأنها من العقود ، فتكون اجرة الاجارة الثانية راجعة للأجير من دون حق المستأجر فيها[1] ـ انتهى .

لكن يرد عليه ان العمل لما صار ملكا للمستأجر الاول بنحو خاص ليس بيد المستأجر ، والذى هو ملكه صيرورته بنحو آخر ولابيد الاجير صيرورته ملك آخر بنحو آخر وكونه اسقاطا لماله على الاجير غير مصحح ، اذ لو كان الاسقاط قبل الاجارة الثانية ، صار حاله حال من لم يؤجر نفسه اصلا ، اما الاسقاط بعد الاجارة الثانية فانه لايصححها، اذ مادام المستأجر الاول عمل الاجير الذي هو الحج عن أبيه مثلا ليس له ملك حتى يؤجر نفسه باعتبار ذلك الملك للمستأجر الثانى، والتشبيه بحق المرتهن والغرماء مع الفارق،اذ للراهن والمفلس الملك، وانما تعلق الحق من الغير بالملك، وفيما نحن فيه ليس للاجير الملك اصلا.

والحاصل : ان العمل الخاص الذى صار ملكاً للمستأجر لايبقى ملكاً آخر

---

(١) المستمسك :ج/١١ ص ٥٠ .

للاجير حتى يستأجره الثانى بحسبه، وليس ما استأجره الثانى لهملكا للمستأجر الاول حتى تصح بالاجازة ، فالعمل الذى طلبه المستـأجر الثانى ليس بملوك للاجير ولاللمستأجر الاول .

نعم لورفع المستأجرالاول يدهعن ملكه امابالاقاله او بالاسقاط قبل الاجارة الثانية صحت ، لكنه خارج عن محل الكلام .

الخامسة : ان تكون الأجـارة الأولى كلية والثانية شخصية مع اختـلاف المتعلق وهذه باطلة لعدم القدرةعلى الثانية ، ولا موقع للاجارة كما عرفتفي الصورة الرابعة .

السادسة: هذه الصورة معاتحاد المتعلق ويتوقف على اجازة الاولحينئذ، لان الشخص الذى جعله ملكا للثانى قد تعلق به حق الاول لكونه شرطاً له .

السابعة: ان تكون الأولى شخصية، والثانيةكلية معاتحاد المتعلق، وتصح الثانية وكان لمستأجرها خيار الفسخ بتخلف الشرط انلم يجزالاول والاصحت بلا خيار .

الثامنة: هذه الصورة معاختلاف المتعلق وتصحالثانية ويكون لمستأجرها خيار تخلف الشرط فقط، وما ذكره في المستمسك بقوله: اما اذا كانتالاولى على ما في الذمة، والثانية علىالمنفعة الخاصة أوبالعكس، فموضوع الاجارتين مختلف ، ولا تكون الاجارة موجبة لرجوع أجرة الثانية الى المستأجر الاول،

أنـــه ان كانت الاولى واقعـة على العمل فى الذمة لاتصح الثانيـة بالاجازة لانه لادخل للمستأجر بها اذا لم تقع على ماله حتى تصح له اجازتها،

بل يجرى حكم المتضادين والمتماثلين من رجوع الاجازة الى الفسخ والاقالة[1] الخ،غير تام لما عرفت من ان الاجـارة الشخصية في الحقيقة واقعة على شرط الاجارة الكلية أو بالعكس، فلاتكون الاجارتان من قبيل المتضادتين والمتماثلتين. ومما ذكرنا يعرف مواقع النظر في بقية كلامه فراجع .

اذا عرفت احكام الصور الثمانية ، فلنرجع الى المتن وهو (أنـــه ان كانت) الاجارة (الاولى واقعة على العمل في الذمة لاتصح الثانية بالاجازة لانه لادخل للمستأجر) الاول (بها) اى في هذه الاجارة الثانية (اذا لم تقع على ماله حتى تصح له اجازتها،) وقدعرفت ان صور هذه أربعة: لانه اماان تكون الثانية شخصية أو كلية، وعلى كلا التقديرين، اما ان يكون المتعلق مختلفا أو متحداً ، وماذكره من عـدم الصحة انما يستقيم بالنسبة الى ما كانت الثانية شخصية مع اختلاف المتعلق ، اما مع اتحاد المتعلق فلا ، فانه يتوقف على اجـازة الاول لفرض ان العمـل الشخصي الذي جعلـه ملكا للثانى بالاجارة الثانية قـد تعلق به حق المستأجر الاول لكونه شرطا له ، فهو من قبيل ان يبيع كتاباً كلياً لزيد بشرط ان يعطيه من باب الوفاء هذا الكتاب الشخصي ، ثم يبيع هـذا الكتاب الشخصي

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٥١ .

لعمرو ، هذا فيما لو كانت الثانية شخصيه ، أما لو كانت كلية فله ثلاث صور :

الاولى : ان تقع على ما وقع عليه الاجارة الاولى مع اتحاد المتعلق كما مثلنا سابقا فى نحوه بأن يبيع صاعا كليا لزيد ثم يبيع ذلك الصاع الكلى الذى صار لزيد لعمرو، فانه يصح حينئذ ويتوقف على اجازة الاول ولا يتم تعليل المصنف بقوله : اذا لم تقع على ماله الخ هنا .

الثانية : ان لا تقع على ما وقع عليه الاجارة الاولى مع فرض اتحاد المتعلق فيهما ، وقد تقدم صحة الثانيـة أيضا ، لكن حيث ان شرطها متعذر لتعلق حق الاول به كان للثانى خيار الفسخ الا اذا رفع الاول يده عن شرطه فلا خيار للثانى.

الثالثة : ان يختلف المتعلق ، وتصح الثانية مع خيار الفسخ للثانى لتعذر شرطه، أو يرفع الاول يده عن شرطه، وقد أشار السيد الجمال الگلپايگانى الى بعض ما ذكرنا حيث علق على قوله : لانه لادخل الخ ، ما لفظه: فيه منع ظاهر اذ بعد وقوع الاجارة الاولى على العمل في الذمة فمع عدم تقييده بمباشرة المؤجر له لا تزاحم الاجارة الثانية مطلقا، وتصح بلا حاجة الى اجازة المستأجر الاول على كل تقدير، ولو قيد بها كانت الاجارة الثانية حينئذ مع تقييدها ايضا بذلك، كما هو المفروض هنا واردة على متعلق حق المستأجر الاول باعتبار شرطه، فتصح باجازته لا محالة كما في نظره ـ انتهى .

لكن لا يخفى ان ماذكرنا من الاشكال على المتن انما يتم اذا لم نجعل قوله: اذا لم تقع الخ تشقيقا بان كان تعليلا ، أما اذا كان تشقيقا بان اراد اخراج الصور الاربع ـ وان كان في كمال البعد ـ فلا يرد عليه الاشكال .

وان كانت واقعة على منفعة الاجير فى تلك السنة بأن تكون منفعته من حيث الحج او جميع منافعه له جاز له اجازة الثانية ، لوقوعها على ماله ،

(وان كانت) الاولى (واقعة على منفعة الاجير في تلك السنة بأن تكون منفعته من حيث الحج أو جميع منافعه له جاز له اجازة الثانية ، لو قوعها على ماله،) وقد عرفت ان صور هذه أربعة ايضا ، لانه أما ان تكون الثانية شخصيه أو كلية وعلى كل تقدير ، فاما ان يكون المتعلق فيهما مختلفا أو متحدا، فان كانا متحدين من حيث المتعلق مع شخصية كلتيهما تم ما ذكره ، وان كانا مختلفين من حيث المتعلق مع الشخصية في كلتيهما لم تصح الثانية لما عرفت من ان العمل الذى باعتباره أجـر نفسه للثاني ليس مملوكا للاول ، لفرض ان ملكه غيره لاختلاف المتعلق ولا للاجير ، لانه لاملك له اصلا ، فلا تكون الاجارة اصلية ولافضولية بل هو من قبيل ان يبيع لزيد كتابه ، ثم يبيع لخالد هذه العصى الموهومة .

نعم لو كان جميع منافعه للاول بالاجارة بدون متعلق اصلاً ثم آجره الثاني للحج كان فضوليا وتوقف على اجازة الاول، وان كانا متحدين من حيث المتعلق مع كون الاولى شخصية والثانية كلية، فقد عرفت صحة الثانية: فان لم يجز الاول كان للثانى خيار الفسخ لتعذر الشرط الذي هو المباشرة، وان اجاز صحت الثانية بلاخيار ، ومثله مالو لم يكن للاجارة الاولى متعلق، كمالو اجره لجميع منافعه وان كانا مختلفين من حيث المتعلق مع كون الاولى شخصيه والثانية كلية صحت الثانية وكان للمستأجر الثانى خيار تخلف الشرط كما تقدم ، لكن لـو لم يكن للاول متعلق ،كما لو كان جميع منافعه له صحت الثانية، فان اجاز الاول شرطه

وكذا الحال فى نظائر المقام ، فلو آجر نفسه ليخيط لزيد فى يوم معين شخصياً ، ثم آجر نفسه ليخيط او ليكتب لعمرو فى ذلك اليوم شخصيا ، ليس لزيد اجازة العقد الثانى ، وأما اذا ملكه منفعته الخياطي فآجر نفسه للخياطة أو للكتابة لعمرو جاز له اجازة هذا العقد ، لانه تصرف فى متعلق حقه .

لم يكن للثانى خيار الفسخ ، والا كان له ذلك .

(وكذا الحال فى نظائر المقام، فلو آجر نفسه ليخيط لزيد فى يوم معين شخصياً ثم أجر نفسه ليخيط أو ليكتب لعمرو فى ذلك اليوم شخصيا ، ليس لزيد اجازة العقد الثاني ،) وبطل من أصله ، لأن الخياطه والكتابة لعمرو ليسا ملكه حتى تصح الاجارة ابتداءاً، ولاملكا لزيد - لفرض انه ملك الخياطه لنفسه لالعمرو - حتى تصح وتقع فضولية .

(وأما اذا ملكه) اى ملك زيدا (منفعته الخياطي) الكلية القابلة للانطباق على كل خياطة، ولو لغير المستأجر (فآجر نفسه للخياطة أو للكتابة لعمرو) على نحو شخصي (جاز له اجازة هذا العقد ، لانه تصرف في متعلق حقه) لكن لا يخفى وقوع مسامحة في العبادة، اذ الكتابة ليست من افراد منفعة الخياطة التى ملكها زيد عليه حتى تصح اجازته الاجارة الواقعة عليها ، كما نبه عليه غير واحد من المحشين .

ثم ان الصور المذكورة في مسألة الحج، ومواقع الاشكال على كلام المصنف « ره » هناك يأتى هنا فلا نطيل بالاعادة .

واذا أجاز يكون مال الاجارة له ، لا للموجر ، نعم لو ملك منفعة خاصة كخياطة ثوب معين أو الحج عن ميت معين على وجه التقييد يكون كالاول فى عدم امكان اجازته .

(واذا أجاز) المستأجر الاول فيما كان له الاجازة (يكون مال الاجارة له . لاللموجر ،) لكن هذا انما يتم اذا لم ترجع الاجازة الى اسقاط الشرط كما عرفت كونها كذلك فى ما تقدم ، ولذا قال السيد جمال الگلبايگانى : هذا اذا كان متعلق الاجارة الاولى، مطلق منفعته أو منفعته الكرائيه ، أما لو كان عملا في ذمته ، وشرط عليه مباشرته فترجع اجازته الى اسقاط هذا الشرط ، وتكون الاجرة حينئذ للموجر ، وتبقى ذمته مشغولة له بنفس العمل المعرى ، عنه قيد المباشرة ـ انتهى .

ثم ان حال القيد فى جميع ماتقدم حال الخصوصية ، بخلاف حال الشرط اذ يمكن اسقاطه بخلاف القيد .

(نعم لو ملك) الاول (منفعة خاصة كخياطة ثوب معين أو الحج عن ميت معين على وجه التقييد يكون كالاول فى عدم امكان اجازته.) فيما لم تقع الثانية على نفس الاولى ، كما هو مفروض المتن ـ على الظاهر ـ والاصحت وتوقفت على اجازته ، اذصار العمل الخاص ملكا المستأجر الاول ، فيوجر الاجير نفسه باعتبار عمل غيره، فيكون لذلك الغير الفسخ والامضاء ، والاجرة له على تقدير الامضاء ، ولذا قال فى المستمسك : يعنى اذا كانت الاجارة الثانية واقعة على منفعة خاصة أخرى مثل خياطة ثوب آخر ، أو الحج عن ميت آخر ، أما اذا

كانت واقعة عليه نفسه ، كما اذا استأجره أحد أولاد زيد على ان يحج عن أبيه بدينار فاستأجره ولد زيد الاخر أيضاً على ان يحج عن أبيه بدينارين يمكن حينئذ للاول ان يجيز الاجارة الثانية ، ويملك الاجرة المسماة فيها[1] انتهى .

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٥٤ .

مسألة – ١٧ – اذا صد الاجير او احصر كان حكمه كالحاج عن نفسه فيما عليه من الاعمال ، وتنفسخ الاجارة مع كونها مقيدة بتلك السنة ،

مسألة – ١٧ – اذا صد الاجير أو أحصر كان حكمه كالحاج عن نفسه فيما عليه من الاعمال ،) لعموم الادلة واطلاقها ، كقول أبي الحسن عليه السلام حين سئل عن محرم انكسرت ساقه ، أي شيء تكون حاله ، واي شيء عليه ؟ قال : هو حلال من كل شيء[1] – الحديث .

وقول أبى جعفر عليه السلام : المصدود يذبح ، حيث صد ويرجع صاحبه فيأتى النساء ، والمحصور يبعث بهديه فيعدهم يوما[2] – الحديث . الى غير ذلك مما سيأتى فى مسائل الاحصار والصد انشاء الله .

وقد ادعى فى المستمسك ظهور انه لا اشكال فيه عندهم .

(وتنفسخ الاجارة مع كونها مقيدة بتلك السنة،) لانه لم يأت بالعمل المستأجر عليه ، ولا يتمكن بعد من الاتيان ، لانه على فرض أن يحج فى السنة الاتية لم يكن بالاجارة الموجبة للاستحقاق .

نعم لو قلنا ان بمجرد الاجارة تبرأ ذمة المنوب عنه، ولا يجوز مطالبة الموجر بالاجرة ، كما تقدم الكلام فى ذلك ، كما تقدم في المسألة الثامنة من فصل النيابة لا يجوز استرجاع الاجرة .

---

(١) الوسائل : ج/٩ ص ٩٠٤ باب ٦ من أبواب الاحصار والصد ح/٤ .
(٢) الوسائل : ج/٩ ص ٣٠٤ باب ٦ من أبواب الاحصار والصد ح/٥ .

ويبقى الحج في ذمته مع الاطلاق ، وللمستأجر خيار التخلف اذا كان اعتبار تلك السنة على وجه الشرط ضمن العقد

(و) لا (يبقى الحج في ذمته) وان بقى فى ذمة الاجير ، لكن انسحاب ذلك الحكم فى المصدود غير معلوم، لعدم شمول أدلته له، وان كان لايبعد شمول مكاتبة ابن المطهر المتقدمة له ، بضميمة عدم فهم الخصوصية .

وكيف كان فـانه لااشكال في بقاء الحج فى ذمة الاجير (مع الاطلاق ،) للاجارة نصا أو ارسالا للاجارة بدون الانصراف الى السنة الاولى .

(وللمستأجر خيار التخلف) للشرط (اذا كان اعتبار تلك السنة على وجه الشرط ضمن العقد فتحصل ان صور الاجازة ثلاثة :

الاولى : ان تكون مطلقة نصاًأو ارسالاً بدون الانصراف ولا اشكال فيعدم انفساخ الاجارة .

الثانية: ان تكون الاجارة واقعة على تلك السنة بعينها ، حتى ان غيرها ليس مشمولا للاجارة ، وتنفسخ الاجارة حينئذ كما تقدم .

الثالثة : ان تكون الاجارة على الحج ، لكن شرط في ضمن العقد الاتيان به فيهذه السنة، وههنا يكون للمستأجر خيار الفسخ لعدم العمل بالشرط وهناك صورة رابعـة ، وهي ان تكون الاجارة فوراً ففوراً ، بمعنى انه تشمل الاجارة جميع السنين، لكن لولم يأت به فيأول سنة فعل حراماً ، مع عدم خيار الفسخ للمستأجر، وهو الفارق بينها وبين الثالثة ، ولا مانع من هذاالقسم من الاجارة

ولا يجزى عن المنوب عنه وان كان بعد الاحرام ودخول الحرم، لان ذلك كان فى خصوص الموت من جهة الاخبار، والقياس عليه لا وجه له،

لانه عقد عقلائى، فتشمله أوفوا بالعقود، كما تقدم منا ان كل عقد كان عقلائيا يشمله العموم والاطلاق.

(ولا يجزى عن المنوب عنه وان كان) الصد (بعد الاحرام ودخول الحرم،) قال الشيخ في الخلاف: اذا مات «أى الاجير» أو أحصر بعد الاحرام، سقطت عنه عهدة الحج، ولا يلزمه رد شيء من الاجرة، الى ان قال: دليلنا اجماع الفرقة، فان هذه المسألة منصوصة لهم لا يختلفون فيها[1] انتهى.

وقد حمله بعض على السهو لكنه غريب، اذ لو جرى هذا الاحتمال، لم يبق مقام سالماً، ودعواه الاجماع والاخبار، لاقرينية لها على ذلك لامكان كون الحكم قبل الشيخ مجمعا عليه كاحتمال ورود أخبار بذلك، كانت في مدينة العلم أو غيره لم تصل الينا.

وكيف كان فالاقوى ما افتى به المصنف «ره»: (لان ذلك) الذى ذكر من الكفاية اذا كان بعد الاحرام ودخول الحرم فيما وصل بأيدينا من الاخبار (كان فى خصوص الموت من جهة الاخبار،) المخالفة للقاعدة الاولية.

(والقياس عليه لاوجه له،) مع انه هذا القول لم ينقل الا عن الشيخ، والبقية على عدم الاجزاء.

---

(١) الخلاف: ص ٢٧٦ كتاب الحج مسألة ٢٤٥.

ولو ضمن الموجر الحج فى المستقبل فى صورة التقييد لم تجب اجابته ، والقول بوجوبه ضعيف ،

نعم عبارة المحقق في الشرائع : ولو صد قبل الاحرام ، ودخول الحرم استعيد من الاجرة بنسبة المتخلف[١] انتهى . ظاهرة بالمفهوم فى موافقة الشيخ، وان وجهه فى الجواهر بقوله : يمكن ان يكون تقييد المصنف « ره » بذلك اشارة الى هذا الخلاف، لالاختيار الاجزاء كما ظن[٢] انتهى. لكنه كما ترى خلاف الظاهر كتوجيه المسالك فراجع .

(ولو ضمن المؤجر الحج فى المستقبل فى صورة التقييد لم تجب اجابته،) لعدم الدليل على الوجوب وفاقا لجمع من الاوائل و الاواخر كما فى منتهى المقاصد .

(والقول بوجوبه) كما عن المقنعة والمبسوط والنهاية والسرائر والمهذب والشيخ علي وغيرهم (ضعيف ،) لعدم الدليل على ذلك .

اقول : يمكن ان يكون نظرهم الى ما تقدم في المسألة الثامنة من فصل النيابة بحمل المكاتبة على صورة الضمان، والافمن المستبعد جداً الفتوى بذلك، بلا قاعدة ولاخبر ولادعوى اجماع .

---

(١) الشرائع : ج/١٠ ص ١٦٨

(٢) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٨٠ .

وظاهرهم استحقاق الاجرة بالنسبة الى ما أتى به من الاعمال، وهو مشكل لان المفروض عدم اتيانه للعمل المستأجر عليه، وعدم فائدة فيما أتى به، فهو نظير الانفساخ في الاثناء لعذر غير الصد والحصر، وكالانفساخ في أثناء سائر الاعمال المرتبطة لعذر في اتمامها وقاعدة احترام عمل المسلم لاتجرى، لعدم الاستناد الى المستأجر، فلايستحق أجرة المثل أيضاً.

(وظاهرهم استحقاق الاجرة بالنسبة الى ما أتى به من الاعمال ،) قد مر طرف من الكلام في ذلك في المسألة الحادية عشرة من فصل النيابة فراجع .

ومنه تعرف وجه النظر في قوله : (وهو مشكل لان المفروض عدم اتيانه للعمل المستأجر عليه ، وعدم فائدة فيما أتى به ، فهو نظير الانفساخ في الاثناء لعذر غير الصد والحصر، وكالانفساخ في أثناء سائرالاعمال المرتبطة لعذر في اتمامها وقاعدة احترام عمل المسلم لاتجرى، لعدم الاستناد الى المستأجر، فلا يستحق أجرة المثل أيضاً .) كما لايستحق أجرة المسمى .

مسألة - ١٨ - اذا أتى النائب بمايوجب الكفارةفهو من ماله.

(مسألة -١٨- اذا أتى النائب بما يوجب الكفارة فهو من ماله) بلا خلاف كما فى الجواهر والمستند ، بل عن الغنية الاجماع عليه ، وذلك لان الكفارة عقوبة على الجانى في مقابل جنايته ، فكونها على غيره خلاف القاعدة ، وان شئت قلت : ان الخطاب بها متوجه اليه ، فكونها على غيره خلاف الدليل .

مسألة -١٩- اطلاق الاجارة يقتضى التعجيل، بمعنى الحلول فى مقابل الاجل لا بمعنى الفورية

(مسألة - ١٩ - اطلاق الاجارة يقتضى التعجيل، بمعنى الحلول فيمقابل الاجل لا بمعنى الفورية ،) لكن تقدم فى المسألة الرابعة عشرة ان المنصرف عند العرف هو الموقت، وعليه تنصب الاجارة فيكون كالتصريح بكون الاجارة لهذه السنة ، ولا موقع لما في المستمسك من ان التعجيل مقتضى قاعدة السلطنة على المال، سواء أكان في الذمة ام فى الخارج، وكما ان بقاء المال في اليد بلا اذن المالك حرام ، كذلك إبقاؤه في الذمة، وليس ذلك مبنياً على ظهور الكلام في التعجيل، كي يدعى انه خلاف الاطلاق، او على ان الامر يقتضى الفور كي يدعى انه خلاف التحقيق[1] - انتهى .

فان السلطنة انما تكون على ماوقعت الاجارة عليه، فلو لم تقتضى الاجارة التعجيل لم يكن وجه لحرمة الابقاء في الذمة، اذ حينئذ يكون المستأجر مالكاً للعمل الموسع على المؤجر، كما لو قال: اجرت نفسي للعمل فى طيلة عشر سنوات فانه يملك المستأجر العمل ، لكن العمل الموسع لا المضيق .

والحاصل: ان مالكية المستأجر للعمل على النحو الذى وقع عليه البناء، وهو على ثلاثة أقسام :

الاول : ان تكون الاجارة معينة لوقت خاص ، أما بالتصريح او بالاطلاق

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٥٦ .

المتداول عند العرف انصرافها الى الوقت الخاص، وفى هذه الصورة تبطل الاجارة بالتخلف اختياراً كان أو اضطراراً ، وقد عرفت ان الظاهر من الاجارات المطلقة هذا القسم وهو الذى يظهر من المحقق في الشرائع، حيث بنى استعادة الاجرة من الأجير الذى افسد حجه على القول بكون الحج الاول عقوبة ، والثـانى ما عليه من الفرض ـ فانه لو لم تكن الاجارة المطلقة بنظره « ره » كالموقته لم يكن وجه لاستعادة الاجرة ـ وان كانت الاولى عقوبة ـ اذ الثانية متعلق الاجارة.

الثـانى : ان تكون الاجارة موسعة ، اما بالتصريح ، واما بالاطلاق عنـد عرف لا ينصرف الاطلاق عندهم الى التوقيت والتعجيل ، وفي هـذه الصورة لاتبطل الاجارة بالتخلف عن السنة الاولى فلاجبر على الاجير بالتقديم ولابالتأخير لان المستأجر انما ملك على الاجير هكذا غير موقت ولامعجل .

الثالث : ان تكون الاجارة مهملة من هذا الحيث ، بان تكون كالبيع الذى هو ليس ازيد من مبادلة مال بمال لكن انمـا يقتضى التعجيل بالشرط الضمنى الارتكازى ، فتكون الاجارة عبارة عن مبادلة العمل بالمال مع الشرط الارتكازى بالتعجيل، وهذه تقضى التعجيل، لكن لاعلى النحو الاول الذى يقتضى البطلان مع التخلف .

ثم ان التعجيل قسمان :

الاول : الفورية بمعنى انه يجب على الاجير تعجيل الاتيان، ويحرم التأخير وان لم يطالب المستأجر .

الثاني: عدم الوجوب، وانما يكون حالا بحيث لو طلب المستأجر وجبت

اذ لادليل عليهما ، والقول بوجوب التعجيل اذا لم يشترط الاجل ضعيف فحالها حال البيع في أن اطلاقه يقتضى الحلول بمعنى جواز المطالبة ووجوب المبادرة معها .

المبادرة المصنف على الثانى، ولذا قال: يقتضي التعجيل بمعنى الحلول في مقابل الاجل ، لابمعنى الفورية ، واستدل لنفى الفورية بقوله : (اذ لادليل عليهما ، والقول بوجوب التعجيل اذا لم يشترط الاجل) فيحرم التأخير وان لم يطالب المستأجر (ضعيف فحالها حال البيع في أن اطلاقه يقتضى الحلول بمعنى جواز المطالبة ووجوب المبادرة معها) اى مع المطالبة لا بمعنى وجوب الاعطاء ولو بدون المطالبة ، لكن كون الحكم كذلك في البيع مشكل ، لانه من حبس الحقوق .

نعم لو علم برضا المالك جاز ، فتحصل من جميع ذلك ان الاجارة فى عالم الثبوت على اربعة اقسام: التوقيت، والتوسعة المنقسمة الى الموجلة بمعنى جواز التقديم والتأخير للاجير طالب المستأجر أم لا ؟ والى المعجلة الحالة بمعنى انه يجوز للاجير التأخير ، الا اذا طالب المستأجر فيجب عليه الاتيان فوراً، والى المعجلة الفورية بمعنى انه لايجوز للاجير التأخير، وان لم يطالب المستأجر،ولكن لوأخر لم تبطل الاجارة، بخلاف التوقيت الذى يبطل بالتأخير عن وقته ،والثالث هو مختار المصنف « ره »، والرابع هو ما اشار اليه بقوله: والقول الخ ، والاول هو المختار ، والثانى لم اجد قائلا به .

مسألة - ٢٠ - اذا قصرت الاجرة لا يجب على المستأجر اتمامها كما أنها لو زادت ليس له استرداد الزائد ، نعم يستحب الاتمام كما قيل ، بل قيل : يستحب على الاجير أيضاً رد الزائد ، ولا دليل بالخصوص على شيء من القولين ، نعم يستدل (على الاول) بأنه معاونة على البر والتقوى ، .

(مسألة - ٢٠ - اذا قصرت الاجرة لايجب على المستأجر اتمامها ، كما أنها لو زادت ليس له استرداد الزائد ،) لان كلا من الاجير والمستأجر ملك الاجرة والعمل على الاخر والفرض ان هذا أعطى أجرة ذاك ، وذاك سلم العمل الى هذا ولا موجب لاخذ الزائد أو اعطائه ، ثم ان الحكمين مما ذكره جمع كثير ، بل عن جماعة عدم الخلاف فيهما .

(نعم يستحب الاتمام كما قيل ،) والقائل به النهاية والمبسوط والمنتهى .

(بل قيل : يستحب على الاجير أيضاً ردالزائد ،) والقائل به الذكرى والمنتهى والتحرير وغيرهم ، وعن المقنعة انه قال : جائت رواية انه ان فضل مما اخذه فانه يرده ان كانت نفقة واسعة ، وان كان قتر على نفسه لم يرده[١] انتهى .

(ولا دليل بالخصوص على شيء من القولين ، نعم يستدل على الاول) كما عن المنتهى (بأنه معاونة على البر والتقوى ،) فيشمله قوله تعالى : « تعاونوا على البر والتقوى »[٢].

---

(١) المقنعة : ص ٦٩ باب من الزيادات سطر ٢٩ .

(٢) سورة المائدة آية/٢ .

وعلى الثاني بكونه موجباً للاخلاص فى العبادة .

(وعلى الثانى) كما عن التذكرة (بكونه موجباً للاخلاص فى العبادة) لان قصده حينئذ بالحج القربة لا العوض ، ثم انه يدل على عدم وجوب رد الزائد روايات :

ففي رواية محمد بن عبدالله القمى قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يعطى الحجة يحج بها ويوسع على نفسه فيفضل منها ايردها عليه ؟ قال : لا هى له.[1]

وفي رواية الدعائم ، عن جعفر بن محمد عليه السلام انه قال في حديث : ويخرج عنه رجلا يحج عنه ويعطى اجرته، ومافضل من النفقة فهو للذى اخرج.[2]

وفي موثق الساباطي ، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يأخذ الدراهم ليحج بها عن رجل هل يجوز ان ينفق منها في غير الحج ؟ قال عليه السلام : إذا ضمن الحجة فالدراهم له يصنع بها ما احب وعليه حجة.[3]

وربما استدل لذلك أيضا بصحيح مسمع قال: قلت لابى عبدالله عليه السلام أعطيت الرجل دراهم يحج بها عنى ففضل منها شيء فلم يرده علي؟ فقال عليه السلام : لعلّه ضيق على نفسه في النفقة لحاجته الى النفقة.[4]

ومكاتبة أحمد بن محمد بن مطهر قال : كتبت الى أبى محمد عليه السلام،

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٦ باب ١٠ من أبواب النيابة في الحج ح/٢ .
(٢) دعائم الاسلام : ج/١ ص ٣٣٧ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٧ باب ١٠ من أبواب النيابة في الحج ح/٣ .
(٤) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٦ باب ١٠ من أبواب النيابة في الحج ح/١ .

انى دفعت الى ستة أنفس مـائة دينار وخمسين ديناراً ليحجوا بها فرجعوا ولم يشخص بعضهم واتانى بعض وذكر انه قدانفق بعض الدنانير وبقيت بقية ، وانه يرد عليّ ما بقى ، وانى قدرمت مطالبة من لم يأتنى بما دفعت اليه ؟ فكتب عليه السلام : لا تعرض لمن لم يأتك ولا تأخذ ممن اتاك شيئا مما يأتيك والاجر فقد وقع على الله عز وجل ".(١)

لكن في دلالتهما مناقشة ، أما الصحيح فلان الظاهر منه التفصيل بين من ضيق على نفسه وغيره وانما لا يؤخذ منه حملا لفعله على الصحيح فهو بمنزلة ان يقال لاتفحص عن الاجير وانه عمل أم لا ؟ فلعله عمل بمقتضى الاجارة، وأما كون العلة اسكاتية والجرى على مقتضى فهم السائل، لانه تعليل واقعاً حتى يستفاد منه التفصيل ـ كما في منتهى المقاصد ـ فهو ضعيف جـداً ، اذ كون العلة اسكاتيه خلاف ظاهرها ، خصوصا كون السائل مسمعاً .

نعم لا يمكن الالتزام بوجوب الـرد في صورة عدم التضيق لما تقدم مـن الروايات المويدة للقاعدة المتفق عليها ظاهرا ، ولذا احتمل في الجواهر كون ما نسبه المقنعة الى الرواية مستفاداً من صحيح مسمع ، فدلالـة الصحيح على التفصيل بين المضيق لحاجته فلا يستحب لـه الرد وغيره فيستحب ، لا بـأس بالقول بها .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٧ باب ١٠ من أبواب النيابة في الحج ح/٤ .

وأما المكاتبة فلأن دلالتها على ما سبق في بعض المسائل ، من ان بالاجارة يسقط التكليف ، وينتقل الى ذمة الاجير ، نعم ذيلها تدل على المطلوب .

ثم انه يكره استفضال الفضلة وأكلها فالفرار منه ، أمابعدم الاستفضال وأما برد الفاضل ونحوه ،لما عن الجعفريات ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه، عن جده علي بن الحسين ، عن أبيه ، عن علي عليهم السلام ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله :كيف بكم اذا كان الحج فيكم متجراً ، قيل : يارسول الله وكيف ذلك ؟ قال : قوم يـأتون من بعدكم يحجون عن الاحياء والامـوات فيستفضلون الفضلة فيأكلونها (١).

(١) الجعفريات : ص ٦٦ .

مسألة - ٢١ - لو أفسد الاجير حجه بالجماع قبل المشعر فكالحاج عن نفسه يجب عليه اتمامه ، والحج من قابل ، وكفارة بدنه ، وهل يستحق الاجرة على الاول أولا ؟ قولان مبنيان على أن الواجب هو

(مسألة- ٢١ - لوأفسد الاجير حجه بالجماع قبل المشعر فكالحاج عن نفسه يجب عليه اتمامه ، والحج من قابل ، وكفارة بدنه ،) كما صرح بذلك جماعة قاطعين به ، ونفى وجدان الخلاف فيه في الجواهر ، بل قال : يمكن تحصيل الاجماع عليه،[١] ويدل على ذلك ما سيأتى من عموم الاخبار الكثيرة فيمن افسد حجه بالجماع ، كقول الصادق عليه السلام - في رواية معاوية بن عمار -: اذا وقع الرجل بأمرته دون مزدلفة ، أو قبل ان يأتى مزدلفة فعليه الحج من قابل.[٢] وغيره وسيأتى تفصيل الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى .

ثم ان النائب لا يستحق الاجرة لحجه الثانى الذى أوجبه الفساد ، وذلك لوضوح انه ليس المستأجر عليه حتى يستحق الاجرة على المستأجر ، مضافا الى قوله عليه السلام : وعلى هذا ما اجترح[٣] وغيره مما سيأتى .

(وهل يستحق الاجرة على الاول أولا ؟ قولان مبنيان على أن الواجب هو

---

(١) الجواهر : ج/١٧ (٥) ٣٨٩ .

(٢) الوسائل : ج/٩ ص ٢٥٥ باب ٣ من أبواب كفارات الاستمتاع ح/١ .

(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٠ باب ١٥ من أبواب النيابة في الحج ح/١ .

الاول ، وأن الثانى عقوبة ، أو هو الثانى وأن الاول عقوبة ، قديقال بالثانى

الاول ، و أن الثاني عقوبة ،) فيستحق الاجرة لانه أتى بالعمل المستأجر عليه (أو هو الثانى وأن) وجوب اتمام (الاول عقوبة ،) فلا يستحق الاجرةلانه فيالسنة الاولى التى هي متعلق الاجارة لم يأت بالعمل ، وفي السنة الثانيةانما وجب عليه الاتيان بحكم الشرع لا بمقتضى الاجارة .

قال في الشرائع : ولو أفسده حجّ في قابل ، وهل يعاد بالاجرة عليه يبني علي القولين[1] ـ انتهى .

قال في منتهى المقاصد عند شرح هذه العبارة: وقد بني الوجهين في المتن على القولين المشهورين في ان المفسد للحج اذا قضاه، فهل يكون الحج الاول ماعليه من الفرض والثانى عقوبة أوبالعكس، فعلى الاول يكون المستأجر باتمامه آتيا بما أستوجر عليه ومستحقا للاجرة ، والمستأجر تبرء ذمته بذلك ولا معنى لا نفساخ الاجارة، ولا لاستعادة الاجرة بعداتيان الاجير بمااستوجر عليه،وعلى الثانيفتنفسخ الاجارة وتستعاد منه الاجرة ، لان الاجارة كانت مقيدة بتلكالسنة وقد فاتت ، فما أتى به لا يجدى للمستأجر لعدم وقوعه على وجهه ، والحج بعد ذلك غيرمستأجر عليهفتنفسخ الاجارة لفوات قيدها، وتستعاد منهالاجرة ـانتهى.

(قديقال) والقائل الجواهر(بالثانى) اعنى كونالاول عقوبة والثانىالواجب

---

(١) الشرائع : ص ١٦٩ في مسائل النيابة في الحج .

للتعبير في الاخبار بالفساد الظاهر في البطلان ، وحمله على ارادة النقصان وعدم الكمال مجاز لاداعي اليه، وحينئذ فتنفسخ الاجارة اذا كانت معينة ولا يستحق الاجرة ، ويجب عليه الاتيان في القابل بلا اجرة ، ومع اطلاق الاجارة تبقى ذمته مشغولة ، ويستحق الاجرة على مايأتى به في القابل ، والاقوى صحة الاول ، وكون الثاني عقوبة .

(للتعبير في الاخبار بالفساد) كقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن خالد : والرفث فساد الحج [1].

(الظاهر في البطلان، وحمله على ارادة النقصان وعدم الكمال مجاز لاداعي اليه،) فيما ليست قرينة تدل عليه (وحينئذ فتنفسخ الاجارة اذاكانت معينةولايستحق الاجرة ، ويجب عليه الاتيان في القابـل بلا اجرة ، ومع اطلاق الاجارة تبقى ذمته مشغولة ،) لان الاطلاق ـ كما اختاره الجواهر ـ لا يوجب التوقيت .

(ويستحق الاجرة على مايأتى به فى القابل،) بناءاً على كون الحج عن الثاني المنوب عنه ، لا عن نفس النائب عقوبة، كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر كما سيأتي الكلام فيه إن شاء الله .

(والاقوى صحة الاول، وكون الثاني عقوبة) كما عن الشيخ والحلي والعلامة «ره» في القواعد والشهيد في الدروس وغيرهم، بل اختار هذا صاحب الجواهر

---

(١) الوسائل : ج/٩ ص ٢٥٧ باب ٣ من أبواب كفارات الاستمتاع ح/٨ .

لبعض الاخبار الصريحة فى ذلك فى الحاج عن نفسه، ولا فرق بينه وبين الاجير .

في مبحث الكفارات ، حيث بعد نقل صحيحة زرارة الاتية قال : نعم قد يقال ان المراد بالفساد كونها كالفاسدة باعتبار وجوب الاعادة ولو عقوبة لاتداركا والدليل على ذلك ماسمعته من التصريح في صحيح زرارة بان الاولى هي الحج والثانية عقوبة والمناقشة باضماره يدفعها معلومية كونه الامام ولو بقرينة كون المضمر مثل زرارة المعلوم عدم نقله عن غير الامام عليه السلام على ان الظاهر كون الاضمار قد وقع في تأليف الشيخ، لافي أصل الخبر، كما هومذكور في محله ودعوى القطع زيادة على الاضمار ممنوعة فيتعين حينئذ حمل الفساد في الصحيح السابق على ما ذكرناه ، خصوصا بعدما ورد من اطلاقه فيما اجمعوا على صحته كما تقدم في حديث حمران بن اعين، فيمن جامع بعد ان طاف ثلاثة اشواط قال: فقل أفسد حجه وعليه بدنه[1] مع الاجماع على صحة الحج في هذه الصورة ـ انتهى .

ثم استظهر ذلك من النهاية والجامع والنافع والشرائع في احكام الصيد، ثم نسبه الى اختيار غير واحد من متأخرى المتأخرين .

وكيف كان فهذا هو الاقوى (لبعض الاخبار الصريحة فى ذلك في الحاج عن نفسه ، ولا فرق بينه وبين الآجير ،) لظهور الدليل في كون ذلك من احكام الحج ، والمراد بذلك البعض صحيح زرارة المروى فى الكافي قال: سألته عن محرم غشى أمرأته وهي محرمة ؟ قال : جاهلين أم عالمين ؟ قلت : أجنبي

---

(١) الوسائل : ج/٩ ص ٢٦٧ باب ١١ من أبواب كفارات الاستمتاع ح/١ .

والخصوص خبرين فيخصوص الاجير عن اسحاق بن عمار ، عن أحدهما عليهما السلام قال: قلت: فان ابتلى بشيء يفسد عليه حجه حتى يصير عليه الحج من قابل ، أيجزى عن الاول؟ قال: نعم ، قلت : فان الاجير ضامن للحج؟ قال: نعم

في الوجهين جميعاً ، ؟ قال : إن كانا جاهلين استغفرا ربهما ، ومضيا على حجهما ، و ليس عليهما شيء ، وان كانا عالمين فرق بينهما من المكان الذى احدثا فيه وعليهما بدنه ، وعليهما الحج من قابل، فاذا بلغا المكان الذى احدثا فيه فرق بينهما حتى يقضيا نسكهما ويرجعا الى المكان الذى اصابا فيه ما اصابا. قلت : فأي الحجتين لهما ؟ قال : الأولى التي احدثا فيها ما احدثا ، والأخرى عليهما عقوبة (١)

(ولخصوص خبرين في خصوص الأجير عن اسحاق بن عمار . عن أحدهما عليهما السلام) سألته عن الرجل يموت فيوصى بحجة فيعطى رجل دراهم يحج بها عنه فيموت قبل ان يحج ثم اعطى الدراهم غيره ؟ قال عليه السلام ان مات في الطريق او بمكة قبل ان يقضى مناسكه فانه يجزى عن الاول ، (قال:قلت: فان ابتلى بشيء يفسد عليه حجه حتى يصير عليه الحج من قابل، أيجزى عن الاول؟ قال: نعم، قلت: فان الأجير ضامن للحج ؟ قال: نعم) (٢) فانه صريح في الكفاية عن المنوب عنه .

---

(١) الكلفي : ج/٤ ص ٣٧٣ كتاب الحج ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٠ باب ١٥ من أبواب النيابة في الحج ح/١ .

وفى الثانى سئل الصادق عليه السلام عن رجل حج عن رجل فاجترح فى حجه شيئاً ، يلزم فيه الحج من قابل و كفارة ؟ قال عليه السلام : هى للاول تامــة ، وعلى هذا ما اجترح فالاقوى استحقاق الاجرة على الاول وان ترك الاتيان من قابل عصياناً ، أو لعذر

(وفى) الخبر (الثانى سئل الصادق عليه السلام عن رجل حج عن رجل فاجترح في حجه شيئاً. يلزمه فيه الحج من قابل و كفارة ؟ قال عليه السلام : هى للاول تامة ، وعلى هذا ما اجترح)[1] واستند فى المستند الى هذين الخبرين لاجزاء الحج عن الاجير .

(فالاقوى استحقاق الاجرة على الاول وان ترك الاتيان من قابل عصياناً ، أو لعذر ،) ويكفى فى ذلك قوله عليه السلام في الموثق الثـانى : هي للاول تامة. وبعده لامجال لما ذكره في المستمسك: هذا ينبغي ان يبتنى على مايبتنى عليه الحكم الاتى وهو ان الحج الثاني لا يرتبط بالحـج الاول ولا تدارك فيه لنقص ورد فى الاول ، وانما هو محض عقوبة ، فانه على هذا المبنى لا دخل للثانى فى استحقاق الاجرة أمابناءاً على انه تدارك للنقص الواقع فيه، فاللازم عدم استحقاق الاجرة بدونه[2] انتهى .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٠ باب ١٥ من أبواب النيابة في الحج ح/٢ .
(٢) المستمسك : ج/١١ ص ٦١ .

ولا فرق بين كون الاجارة مطلقة أو معينة ، وهل الواجب اتيان الثاني بالعنوان الذىأتى به الاول ، فيجب فيه قصد النيابة عن المنوب عنه وبذلك العنوان ، أو هو واجب عليه تعبداً ويكون لنفسه؟ وجهان لا يبعد الظهور فى الاول ولا ينافي كونه عقوبة ، فانه يكون الاعادة عقوبة ، ولكن الاظهر الثانى ،

(ولافرق بين كون الاجارة مطلقة أو معينة ،) لاطلاق النصوص كماعرفت وبعد هذا لامجال للاقوال الثمانية التى نقلهافى الجواهرفى مانحن فيه فراجع.

(وهل الواجب اتيان الثانى بالعنوان الذىأتى به الاول ، فيجب فيهقصد النيابة عن المنوب عنه وبذلك العنوان، أو هو واجبعليه تعبداً ويكون لنفسه؟ وجهان لا يبعد الظهور في الاول ،) لان الحج فى القابل هو الحج الذىافسده فيكون نظير القضاء ولذا اوجب في الجواهر اتيان الثانيةبنية النيابةعن المنوبعنه.

(ولاينافى كونه عقوبة ، فانه يكون الاعادة عقوبة ،) كما ان القضاءعقوبة (ولكن الاظهر الثانى ،) لظهور العقوبة في كونه تدارك النقص لاقضاءالفعل، لكن هذا هو الاقوى ، ولا مجال للاول بعد قوله عليه السلام في صحيح زرارة بعد قول زرارة فاى الحجتين لهما: الاولى التى احدثا فيها مااحدثا، المقتضى لكون الاول حجة الاسلام أو نحوها ، وبعد قوله عليه السلام : هي للاولتامة وعلى هذا مـا اجترح . بل وقوله : نعم ، فى الموثـق الاول ، اذ الاجزاء عن الاول ظاهر في الكفاية والسقوط ، فكيف ينوى النيابة بالثاني، وبهذاتعرف ان الاحتمال الاول في كما البعد .

والاحوط أن يأتي به بقصد مافى الذمة ثم لايخفى عدم تمامية ما ذكره ذلك القائل من عدم استحقاق الاجرة فى صورة كون الاجارة معينة ، ولو على مايأتى به فى القابل ، لانفساخها و كون وجوب الثانى تعبداً ، لكونه خارجاً عن متعلق الاجارة ، وان كان مبرءاً لذمة المنوب عنه ، وذلك لان الاجارة وان كانت منفسخة بالنسبة الى الاول لكنها باقية بالنسبة الى الثانى تعبداً لكونه عوضاً شرعياً

(و) لامجال لقوله : (الاحوط أن يأتى به بقصد مافي الذمة) ثم انصاحب الجواهر اختارفي أصل المسألة التفصيل ، وانه انكانت الاجارة معينةانفسخت الاجارة وعادت الاجرة الى المستأجر ووجب على النائب الاعادة للحج منقابل بنية النيابة من غير عوض ، لانه هو الحج الذىافسده وخوطب باعادته فيجزى عن المنوب مع فرض وقوعه منه والا استأجر الولى من ينوب عنه وان كانت مطلقة لاتنفسخ الاجارة ويجتزى بالحج من قابل عن المستأجر ويستحق به الاجرة.

والمصنف « ره » يريد الاشكال على شقه الاول بقوله : (ثم لايخفى عدم تمامية ما ذكره ذلك القائل من عدم استحقاق الاجرة في صورة كون الاجارة معينة ، ولو على ما يأتى به في القابل ، لانفساخها و كون وجوب الثانى تعبداً ، لكونه خارجاً عن متعلق الاجارة ، وان كان مبرءاً لذمة المنوب عنه ، وذلك) اى وجه ما قلنا بعدم تمامية ما ذكره (لان الاجارة وان كانت منفسخة بالنسبة الى الاول لكنها باقية بالنسبةالى الثانى تعبداً لكونه) اى الحج الثانى (عوضاً شرعياً

تعبدياً عمـــا وقع عليه العقد فلا وجه لعدم استحقاق الاجرة على الثاني وقد يقال بعدم كفاية الحج الثانى أيضاً فى تفريغ ذمة المنوب عنه ، بل لابد للمستأجر أن يستـأجره مرة اخرى فى صورة التعيين وللاجير أن يحج ثالثاً فى صورة

تعبدياً عما وقع عليه العقد فلا وجه لعدم استحقاق الاجرة على)الحج(الثانى،) فكأن الشارع بايجاب الحج على النائب ثانياً جعل هذا الحج التعبدى بدلاعن الحج الذى هو متعلق الاجـارة ، فاذا سلم الاجير متعلق الاجارة التعبدى أخذ عوضه الذى هو الاجرة، لكن لا يخفىما فى هذا الكلام ، اذ لم يعلم من الشارع انه جعل هذا الحج بدلا عن الحج الاول في صيرورته متعلق الاجارة، اذ الدليل لم يرد في الاجارة كـى يدعى ظهوره في استحقاق الاجرة ، ولذا قـال بعض المعاصرين: لاملازمة بين وجوب الثانى تعبداً وبين بقاء الاجارة بالنسبة اليه تعبداً.

والحاصل: ان التعبد بوجوب اعادة الحج في القابل نيابة عن المنوب عنه كما هو مقال الجواهر لايستلزم التعبد ببقاء الاجارة حتى يستحق به الاجرة ، وحينئذ يجب الاتيان عنه تعبداً ، واما الاجارة فيعامل معهـا على طبق القواعد الاوليـة من الانفساخ بعدم اتيان متعلقها ، فلا يستحق الاجير شيئاً كمـا ذهب الجواهر اليه .

(وقد يقال) والقائل الشيخ في المبسوط والخلاف والحلى والعلامة في القواعد والتذكرة والمنتهى ومحتمل المعتبر على المحكى عنهم (بعدم كفاية الحج الثاني أيضاً فى تفريغ ذمة المنوب عنه، بل لابد للمستأجر أن يستأجر مرة اخرى فى صورة التعيين ،) للاجارة (وللاجير) اى عليه (أن يحج ثالثاً في صورة

الاطلاق ، لان الحج الاول فاسدوالثانى انما وجب للافسادعقوبة ، فيجب ثالث ، اذ التداخل خلاف الاصل ، وفيه أن هذا انما يتم اذا لم يكن الحج فى القابل بالعنوان الاول ، و الظاهر من الاخبار ـ على القول بعـدم صحة الاول ـ وجوب اعادة الاول ، وبذلك العنوان ، فيكفى فى التفريغ ، ولايكون من باب التداخل ،

الاطلاق ، لان الحج الاول فاسد ، والثانى انما وجب للافسـاد عقوبة ، فيجب ثالث ،) واحتمال كفاية الثانية ممنوع (اذ التداخل) بين النيابى والعقوبى (خلاف الاصل ،) لايصار اليه الا بدليل، والفرض فعدة في المقام قال في محكى المنتهى: ان من اتى بالحج الفاسد فقد اوقع الحج على غير وجهه المأذون فيـه ، لانه انما اذن له فى حج صحيح فاتى بفاسد فيقع عن الفاعل، كما لو اذن له فى شراء عين بصفة فاشترى بغير تلك الصفة فان الشراء يقع له دون الامر ، واذا ثبت انه ينقلب اليه فنقول انه قد افسد حجاً وقع منه فيلزمه قضاؤه عن نفسه ، وكان عليه الحج عن المستأجر بعد حجة القضاء ، لانها تجب على الفور ـ انتهى.

(وفيه أن هذا انما يتم اذا لم يكن الحج في القابل بالعنوان الاول، والظاهر من الاخبار ـ على القول بعدم صحة الاول ـ وجوب اعادة الاول، وبذلك العنوان، فيكفى في التفريغ ، ولايكون من باب التداخل ،) بل العقوبة هو جعل الاتيان ثانيا فهو راجع الى انه من فعل كذا في الحج لاانكتفي بحجة هذا ونعاقبه بلزوم الاتيان ثانيا ، فيكون من قبيل القضاء، لاان حجة العقوبة مستقلة، وحجة الاسلام أو النيابية مستقلة فيتداخلان ، ومما يؤيد ذلك بل يدل ان الاخبار الواردة فى

فليس الافساد عنواناً مستقلا.

نعم انما يلزم ذلك اذا قلنا : ان الافساد موجب لحج مستقل لاعلى نحو الاول ،وهو خلاف ظاهر الاخبار ،

باب افساد الحج على كثرتها وكونها في مقام البيان لم تتعرض الى الحجـة الثـالثة .

لا يقال : لو كان كذلك فلم وجب الثانى فيما كان الاول مندوبا .

لانانقول: لانالشروع فيالمندوب موجبله لوجوباتمام الحجوالعمرة، وبما ذكرنا يظهر ما فى المستمسك من الاشكال .

وكيف كان (فليس الافساد عنواناً مستقلا ،) حتى يلزم التداخل أوالتثليث مضافا الى ما عرفت من انا فى غنى عـن هذه التجشمات ، حيث بينـا بمقتضى الادلة من كون الاول هو الفرض الاصلى او العارضى ، والثانى عقوبةكما هو صريح الرواية .

(نعم انما يلزم ذلك) الحج الثالث (اذا قلنا : ان الافساد موجب لحج مستقللاعلى نحو الاول ،)وقلنا انالاول فاسد رأساً(وهو خلاف ظاهرالاخبار،) كما عرفت .

ثم ان صاحب الجواهر اراد دفع ما يظهر من المنتهى من انقلاب الحج الاول لنفسه فقال : ودعوى ان الحج بافساده له انقلب لنفسه لانه غيرالمستأجر

وقد يقال في صورة التعيين ان الحج الاول اذا كان فاسداً و انفسخت الاجارة يكون لنفسه، قضاؤه في العام القابل أيضاً يكون لنفسه، فلا يكون مبرئا لذمة المنوب عنه، فيجب على المستأجر استيجار حج آخر وفيه أيضاً ماعرفت من أن الثاني واجب بعنوان اعادة الاول و كون الاول بعد انفساخ الاجارة بالنسبة اليه لنفسه لا يقتضي كون الثاني له، وان كان بدلا عنه، لانه بدل عنه بالعنوان المنوى،

عليه الى ان قال: فيكون القضاء عن نفسه يدفعها منع انقلابه الى نفسه - انتهى.(١) والمصنف اراد بيان ان الانقلاب لنفسه لايستلزم كون الثاني لنفسه.

والى هذا اشار بقوله: (وقد يقال في صورة التعيين، ان الحج الاول اذا كان فاسداً وانفسخت الاجارة يكون لنفسه، فقضاؤه في العام القابل أيضاً يكون لنفسه، ولا يكون مبرئا لذمة المنوب عنه، فيجب على المستأجر استيجار حج آخر،) لبرائة ذمة المنوب عنه.

(وفيه أيضاً ماعرفت من أن الثاني واجب بعنوان اعادة الاول و) اشكال المستمسك بانه اذا كان ظاهر الدليل ان الثاني عقوبة يكون لنفسه، يكون لنفسه على كل حال لانه لتخليص نفسه غير وارد، اذ (كون الاول بعد انفساخ الاجارة بالنسبة اليه لنفسه لا يقتضي كون الثاني له، وان كان بدلا عنه، لانه بدل عنه بالعنوان المنوى

---

(١) الجواهر: ج/١٧ ص ٣٩١.

لا بما صار اليه بعد الفسخ، هذا والظاهر عدم الفرق فى الاحكام المذكورة بين كون الحج الاول المستأجر عليه واجباً او مندوباً ، بل الظاهر جريان حكم وجوب الاتمام والاعادة فى النيابة تبرعاً أيضاً ، وان كان لا يستحق الاجرة أصلا .

لابما صار اليه بعد الفسخ ،) والحاصل : ان المستفاد من الاخبار ـ بناءاً على القول ببطلان الاول ـ انمن يأتى بحج فيفسده يلزم انيأتى به ثانياً وهذالاينافي كون الاول لنفسه، وكون الثاني عقوبة. اذ العقوبة بهذا المعنى تجتمع مع النيابة كما تجتمع مع حجة الاسلام وغيرها.

(هذا ، والظاهر) من اطلاق النصوص والفتاوى (عدم الفرق في الاحكام المذكورة بين كون الحج الاول المستأجر عليه واجباً أو مندوباً ،) ووجوبه بالاصالة أو العرض عن حي أو ميت .

(بل الظاهر جريان الحكم وجوب الاتمام والاعادة فى النيابة تبرعاً أيضاً وان كان لا يستحق الاجرة أصلا) والله العالم .

مسألة -٢٢- يملك الاجير الاجرة بمجرد العقد، لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل اذا لم يشترط التعجيل ولم تكن قرينة على ارادته من انصراف أو غيره.

(مسألة - ٢٢ - يملك الاجير الاجرة بمجرد العقد ،) لانه مقتضى نفوذ المعاملة وصحتها، فانه بمجرد العقد يملك المستأجر على الاجير العمل، ويملك الاجير على المستأجر الاجرة (لكن لايجب تسليمها الا بعد العمل اذا لم يشترط التعجيل ولم تكن قرينة على ارادته من انصراف أوغيره ،) وعلله في المستمسك بان مبنى المعاوضات على التسليم والتسلم ، فلكل من المتعاوضين الامتناع عن التسليم في ظرف امتناع الاخر ،كما ان لكل منهما المطالبة في ظرف صدور التسليم منه[1] انتهى .

لكن فيه ان ذلك لوكان من باب بناء العقلاء الجارى على ذلك العقد حتى يكون شرطا ضمنيا ، ودليل الوفاء بالعقد يدل على الوفاء بهذا العقد الجارى على حسب بنائهم ، ففيه ان ذلك ليس مقتضى اصل العقد ولايتم اطلاق الكلام بعدم الوجوب الا في ظرف القرينة ، بل اللازم العكس وهو وجوب التسليم الا في ظرف القرينة، وان كان من جهة ان الوفاء بالعقد لايدل على أكثر من ذلك ففيه ان الوفاء بالعقد يقتضي وفاء كل وفى الاخر أم لا؟ اذلا ربط لاحد المتكلفين بالاخر حتى في صورة منع الاخر، والقول بدلالته ببيان ان الاية تدل على الوفاء

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٦٦ .

بالمعاوضة التى لا تتحقق الا بالطرفين اخذا واعطاءاً فيرتبط الوجوب بالنسبة الى هذا بوفاء ذاك ، مردود بان الاية تدل على الوفاء بمقتضى العقد على كل منهما ، فلولم يعمل ذاك لم يسقط الوجوب بالنسبة الى هذا، كما ان آية لايغتب بعضكم بعضا[١]، تدل على حرمة اغتياب كل للاخر ، وهى لا تسقط باغتياب ذاك لهذا .

والحاصل: ان الاية تدل على تكليفين، فعدم قيام احدهما بتكليفه لايوجب سقوط التكليف عن الاخر، ثم انه لوسلم مع التدريجيات يلزم التقسيط فلاوجه لعدم الوجوب الابعد العمل ، اذ الوفاء من ذاك بجزء يلزم المقابلة من هذا على انه لو قلنا بمقتضى المتن فهو انما يتم فيما كان ذاك قادراً على التسليم باتيان وقته اما لو كان احدهما موجلا فانه لا يجب عليه فعلا ، لعدم كونه حينئذ من مقتضيات الاجارة ، فلا وجه للقول بعدم الوجوب على هذا الذى حصل وقته، هذا بالنظر الى مقتضيات القواعد الاولية، لكن في الجواهر ادعى الاجماع على عدم الوجوب ، فقال : نعم قد يشكل الحال في خصوص الاجارة على الاعمال منه باعتبار عدم تصور التقابض فيه لكون العمل تدريجيا ، والظاهر الاجماع على عدم استحقاق الاجير تسلم الاجرة قبل العمل مالم يشترط، أو تكون عادة على وجه تقوم مقام الاشتراط، بل عن بعضهم دعواه عليه فضلا عن نفى الخلاف

(١) سورة الحجرات آية/١٢ .

من آخر لما فيه من منافاة مقتضى المعاوضة، والضرر على المستأجر وغير ذلك ممايعلم منه انتفاء احتمال وجوب ذلك تمسكا بمقتضى الملكية التى فرض حصولها بالعقد وبأنه بمقتضى الامر بالوفاء الظاهر في ان كل شيء بحسب حاله بالنسبة الى ذلك ضرورة انك قد عرفت تحكيم مقتضى المعاوضة، وبناؤها على مقتضى الملكية المزبورة ، والامر بالوفاء انما هو بكل عقد على حسب مقتضاه ، وقد فرض اقتضاؤه ما عرفت ، ولعله للاجماع المزبور ونحوه يفرق بين المقام وبين البيع لو كان الثمن عملا الذى قد سلف منا هناك وجوب تسليم المبيع على البائع قبل العمل على تأمل فيه ، فلاحظ وتدبر . كما انه لاخلاف ولااشكال في استحقاق تسلمها بعد العمل الذى يحصل تسلمه باكماله، كالصوم والصلاة والحج والزيارة ونحوها ، بل الاجماع بقسميه عليه فضلا عن النصوص التى منهما الصحيح لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته ـ انتهى كلامه رفع مقامه .

فتحصل : ان الدليل على عدم الوجوب أمور :

الاول : انه مقتضى المعاوضة، وفيه: انه لو كان كذلك لااشكال انما الاشكال في الصغرى .

الثانى : الاجماع ، وفيه : عدم حجية غير الدخولى، وعلى فرض التسليم لا حجية لمحتمل الاستناد الذى ما نحن فيه منه .

الثالث : مادل من الروايات على ذلك، فعن حنان بن شعيب، قال: تكارينا

ولا فرق في عدم وجوب التسليم بين أن تكون عيناً أو ديناً ، لكن اذا كانت عيناً ونمت كان النماء للاجير ، وعلى ما ذكر من عدم وجوب التسليم قبل العمل اذا كان المستأجر وصياً أو وكيلاوسلمها قبله

لابي عبدالله عليه السلام قوما يعملون في بستان له عليه السلام، وكان أجلهم الى العصر ، فلما فرغوا قال لمعتب: اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم[١] وغيره.

وفيه : ان ذلك للبناء العرفى ،كما ان البناء العرفي في الحج على تقديم الاجرة ،كما دل عليه اعطاء الصادق عليه السلام وغيره من الائمة عليهم السلام مال الاجارة في الحج قبل العمل،وعلى هذا ففي الحكم تردد، خصوصا في عدم لزوم الدفع فيماكان العمل موجلا ، وعدم لزوم دفع البعض فيما كان ذا اجزاء،وقد عمل بعضها ، اللهم الا ان يتم كونه مقتضى المعاوضة عرفا، فالاصل الجرى عليه في صورة عدم الشرط لفظا ، أو قرينة .

(ولا فرق في عدم وجوب التسليم بين أن تكون) الاجرة (عيناً) كما لو استأجره للحج بشاة مثلا (أو ديناً ،) كما لو استأجره بدينار كلي في الذمة .

(لكن اذا كانت عيناً ونمت كان النماء للاجير ،) لدخولها في ملكه من حين العقد كما صرح به في الجواهر وغيره (وعلى ما ذكر من عدم وجوب التسليم قبل العمل اذا كان المستأجر وصياً أو وكيلا وسلمها قبله) ولم يكن المنصرف

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٢٤٦ باب ٤ من أبواب في أحكام الاجارة ح/٢ .

كان ضامناً لها على تقدير عدم العمل من الموجر ، أو كون عمله باطلا ،

من الوصاية والوكالة الجرى على مقتضى العرف الذى كان بنائهم على عدم الفرق بين التسليم قبلا أو بعداً ، أو على التسليم قبله ولم يكن مما يتعذر الاستيجار مع عدم التعجيل (كان ضامناً لها على تقدير عدم العمل من الموجر ، أو كون عمله باطلا ،) وذلك لتفريطهما حينئذ ، وقد صرح بذلك في الروضة قال : لو كان المستأجر وصياً أو وكيلا لم يجز لـه التسليم قبله الا مع الاذن صريحا أو يشاهد الحال ـ انتهى .

وفي كشف اللثام : لا يجوز للوصى إلا مع اذن الميت أو شهادة الحال[١].

وفي الجواهر : علل الضمان بكونـه تفريطا ، وانما قلنا بعدم الضمان في الصور الثلاثة لانه لو كان بناء العرف عدم الفرق أو التسليم قبل العمل وكان الوصية أو الوكالة على النحو المتعارف الذى مصبه الامر العرفي لم يكن التوكيل والايصاء الا بالجرى على حسب العرف ، كما انه لو تعذر الاستيجار بدون التسليم قبلا انحصر العمل بالوصية أو الوكالة بهذا الوجه، ثم لو لم يجر البناء على التسليم قبلا وقال الاجير انه غير مطمئن من المستأجر بعد تمام العمل لزم وضع الاجرة عند امين جمعا بين الحقين ، مضافا الى تأييد بعض النصوص تقريراً .

فعن الغنوى ، عن أبى عبدالله عليه السلام قـال : سألته عن رجل استأجر

---

(١) كشف اللثام : ج/١ ص ٣٠٠ سطر ٢٦ .

ولا يجوز لهما اشتراط التعجيل من دون اذن الموكل أو الورث

اجيراً فلم يأمن احدهما صاحبه فوضع الاجر على يدى رجل فهلك ذلك الرجل ولم يدع وفاء واستهلك الاجر؟ فقال عليه السلام: المستأجر ضامن لاجر الاجير حتى يقضى ، الا ان يكون الاجير دعاه الى ذلك فرضى به، فان فعل فحقه حيث وضعه ورضى به فتأمل[1].

(ولايجوز لهما) أي الوصى والوكيل (اشتراط التعجيل من دون اذن الموكل أو الوارث) لان شرط التعجيل مع عدم الاذن فضولي ، نعم لو توقف العمل بالوصية مثلا على هذا الشرط ،كما لو لم يوجد احد يعمل الا الشارط جاز لوجوب العمل بالوصية .

لا يقال : ان الشرط حينئذ ان كان مما تشمله الوصية فيجوز الشرط ، ولو مع وجدان غير الشارط ، وان لم يكن مما تشمله الوصية سقط العمل بها لعدم امكانها فلا مورد لجواز الشرط في صورة دون صورة .

لانا نقول: الوصية انما هي بأصل العمل لكن لما كان شرط التعجيل تفريطا لكونه معرضا للخطر لم يجز، فاذا انحصر انتفى كونه تفريطا فيجوز، فالجواز و عدم الجواز من جهة خارجية، لا من جهة شمول الوصية وعدمه ، وذلك مثل انه لا يجوز مع عدم الخطر وضع مال اليتيم امانة، حيث ليس من صلاحه ذلك ، ويجوز مع الخطر لانقلاب الموضوع الذى هو الغبطة بتفاوت الازمنة والامكنة خطراً ونحوه ، ثم ان ذكر الوارث فى كلام المصنف « ره » غيرتام

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٢٤٨ باب ٦ من أحكام الاجارة ح/١ .

ولو لم يقد الاجير على العمل مع عدم تسليم الاجرة كان له الفسخ

اذ لا مدخلية للوارث ، كما صرح بذلك بعض المحشين . اللهم الا ان ينزل على فرض ذكره في المستمسك وهو فيما لو كان الوصي وصيا على التصرف في الثلث لا غير، فاخراج الحج من الاصل يقتضي مراجعة الوارث، لان الحق المذكور يتعلق بماله واستيفاؤه يكون من ماله فيرجع الى التصرف في مال الوارث[1] ـ انتهى. فتأمل .

(ولو لم يقدر الاجير على العمل مع عدم تسليم الاجرة كان له) أي للاجير (الفسخ) قال في الروضة : ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستأجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ ـ انتهى .

لكن اللازم تقييده بما اذا لم يتمكن الاجير من العمل بغيره، أو تمكن ولكن كان اطلاق العقد منزلا على المتعارف الذى هو اعطاء اجرة الحج جميعا، أو بعضا قبل العمل حتى يكون كالشرط الضمني .

اما لو كان متمكنا ولم يكن اطلاق العقد منزلا على ذلك، فلا وجه لفسخه لانه لم يفوت المستأجر عليه شيئاً، والفرض انه قادر على العمل، بل اللازم عليه ان يسلم العمل حتى يتسلم الاجر ، بناءاً على ما سبق .

وكيف كان ، فالذى يقوى في النظر ان الصور اربعة : لانه اما ان يكون اطلاق العقد منزلا على الاعطاء كلا أو بعضاً قبل العمل أم لا؟ وعلى كل تقدير فالاجير أما متمكن من العمل بدون اخذ الاجرة ام لا ؟

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٦٧ .

وكذا المستأجر ،

الاولى : وهى ما كان اطلاق العقد منزلا على تقديم الاجرة ، وكان الأجير متمكنا ، وحينئذ فـان جاز جبر المستأجر بالوفاء قبلا ـ بان كان الحج عـن نفسه مثلا، او كان مجازا من قبل الموصى والموكل فى تعجيل اعطاء الاجرة ـ كان للاجير الجبر أولا ثم الفسخ ثانيا ان شاء .

الثانية : وهى الاولى مع عدم كون الاجير متمكنا ، وحينئذ فان جاز جبر المستأجر وامكن جبره فهو ، والاانفسخ لعدم القدرة المقتضى للانفساخ .

الثالثة : عدم كونه منزلا على الاعطاء مع كون الاجير متمكنا وتلزم الاجارة ولاحق للاجير فى الفسخ ولا تنفسخ بنفسها لعدم موجبها .

الرابعة : هي الصورة الثالثة مع عدم كون الاجير متمكنا، وحينئذ تنفسخ الاجارة، وبهذا يظهر ما في اطلاق المتن كاطلاق كلام المستمسك والسيد البروجردى قال الاول: عدم القدرة يقتضى الانفساخ لانه يكشف عن عدم المنفعة التى تكون الاجارة بلحاظ المعاوضة عليها[1]. وقال الثاني: عدم قدرة الأجير على العمل ليس مجوزا لفسخه ، نعم ان كان المتعارف اعطاء اجرة الحج كلا أو بعضاً قبله بحيث يكون اطلاق العقد منزلا عليه وضع منها كان له الفسخ بذلك تعذر عليه الحج أم لم يتعذر ـ انتهى .

(وكذا للمستأجر ،) الفسخ اذا لم يقدر الاجير على العمل ، لكن يظهر الاشكال فيه مما تقدم ومنه يظهر الاشكال فيما ذكره في الجواهر : نعم لو علم

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٦٧ .

لكن لما كان المتعارف تسليمها أو نصفها قبل المشي يستحق الاجير المطالبة في صورة الاطلاق ، ويجوز للوكيل والوصي دفعها من غير ضمان .

عدم التمكن مطلقا اتجه القول بجواز الفسخ لهما للضرر[1] انتهى. لكن لا يخفى انه اذا جاز للمستأجر الاعطاء جاز ان يعطيه الاجرة وان لا يعطيه فتنفسخ الاجارة بعدم التمكن .

(لكن لما كان المتعارف تسليمها أو نصفها) او بعضها (قبل المشي يستحق الاجير المطالبة في صورة الاطلاق ،) الذي هو منزل على المتعارف .

(ويجوز للوكيل والوصي دفعها من غير ضمان) للاذن المستفاد من المتعارف كما في الجواهر وغيره . وقد عرفت انه يتبين من الروايات كون الدفع قبل العمل في باب الحج كان متعارفا في زمن الائمة عليهم السلام ، ولذا حكموا بضمان الاجير ، وكان الصادق عليه السلام وغيره يدفعون الاجرة قبل الحج .

---

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٩٧ .

مسألة ـ ٢٣ ـ اطلاق الاجارة يقتضي المباشرة،

(مسألة ـ ٢٣ ـ اطلاق الاجارة يقتضي المباشرة،) كما عن القواعد وغيره لان ظاهر الكاف في مثل المقام مقومية، وعليه فلا يفرق بين اجرتك لتحج أو للحج، ومنه يعلم عدم كفاية ماذكره المستمسك لجميع الدعوى لانه قال: لان الظاهر من قوله: اجرتك على ان تحج، ان نسبة الفعل الى فاعله بنحو القيام به لابنحو السبب في حصوله[1] انتهى. اذلايكفي هذا الدليل لنحو اجرتك للحج.

نعم النزاع في المبنى، لانه دام ظله يرى اختصاص الحكم المذكور بما اذا كان الكلام مشتملا على نسبة الحج الى الاجير نسبة الفعل الى فاعله ـ كما صرح به في آخر كلامه ـ .

وكيف كان فالفرق بين الاجارة التي نقول بانها مع عدم القرينة على عدم الخصوصية يشترط فيها المباشرة وبين البيع الذي نقول بعدم ظهوره في البيع لنفسه مع اشتمال كليهما على الكاف ان المقوم في البيع بنظر العرف العوضان ولذا لايرون فرقا بين كون المشتري يشتري لنفسه اولغيره وبيع كون البائع اصيلا أو وكيلا، فان الكاف بنظرهم لصرف كون المخاطب طرفا للكلام، فليس معنى بعتك اني ادخلت العوض في ملكك، بل معناه اني جعلت هذا بدل ذاك وانت طرف في هذه المعاملة لا غيرك، وذلك بخلاف المقوم في الاجارة، فانه لولم تكن قرينة على العموم يرون ان الطرف مقوم حتى انه لو قال: اجرتك لصلاة

---

(١) المستمسك: ج/١١ ص ٦٨.

فلا يجوز للاجير أن يستأجر غيره الا مع الاذن صريحاً أو ظاهراً ،

سنة ، أو صوم شهر ، أو مقابلة هذا الكتاب أو غيرها ، لايشكون في خصوصية الطرف ، ومما يؤيد ذلك ان الكاف لاشأنية لهافي المعاملة، فلوقال: بعت الكتاب بدينار لم ير العرف نقصاً في العقد بخلاف الاجارة التى لو قال فيها اجرت للحج بكذا لم يكد العرف يشك في نقص الاجارة لبعض الاركان ، والسر في ذلك ان الرغبات تختلف فى غالب موارد الاجارة بالنسبة الى الاجير لاختلاف الاعمال باختلاف الاجراء، بخلاف البيع لعدم الاختلاف غالباً باختلاف المشترى كما انه لا تختلف الرغبات غالباً بالنسبة الى المستأجر ـ فى باب الاعمال ـ فلو قال زيد لعمرو اجرتك للحج ، ثم تبين ان المستأجر وكيل لم يشكوا فى عدم فرقه عن الأصيل، كما انه تختلف الرغبات فى المستأجر فى مثل الدار ونحوها اذا كان الاختلاف بين الاشخاص كثيراً ، ولذا لو استأجر زيد دار عمرو ثم اراد خالد استيفاء المنفعة مع الاختلاف بينهما بكثرة العائلة أونحوها وقلتها لم يروا العرف ذلك مماتشمله الاجارة ، اللهم الا ان يدل دليل خاص على خلاف ماذكر من القواعد الاولية العرفية التى تنصب الاجارة والبيع ونحوهما عليها الموجب كون المركوز العرفى الواقع عليه العقد هو المقدار المجاز فى التصرف اللازم الوفاء به .

وعلى هذا (فلايجوز للاجير أن يستأجر غيره الامع الاذن صريحاً أوظاهراً،) ولو بالارتكاز، قال فى المستند : لايجوز استنابة غيره ، الامع الاذن له صريحاً فيها ، ممن يجوز له الاذن فيها ، أو ايقاع العقد مقيداً بالاطلاق ، لاايقاعه مطلقا

والرواية الدالة على الجواز محمولة على صورة العلم بالرضا من المستأجر .

فانه يقتضى المباشرة بنفسه ، الى ان قال: كل ذلك للاصول المقررة، وبهاافتى جماعة ، بل قيل لاخلاف فيه[١] انتهى.

(والرواية) التي رواها الكليني « ره » ، عن عثمان بن عيسى، قال : قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام ، ما تقول في الرجل يعطى الحجة فيدفعها الى غيره ؟ قال : لا بأس[٢].

(الدالة على الجواز محمولة على صورة العلم بالرضا من المستأجر) أو على ما في المستند من انه لا دلالة فيها على الاستيجار بوجه ، بل مدلولها اعطاء ما يحج به لاجل الحج ، فيحتمل التوكيل ايضا ، بل هو الظاهر ، فسئل انه اذا اعطى رجل وجه حجة لغيره ، هل يجب على الغير مباشرته بنفسه، أو يجوز له الدفع الى الغير[٣] انتهى . او محمولة على الاذن كما في الوسائل .

ثم أنه اشكل في المستمسك بكفاية الرضا فمجرد العلم بالرضا لا يكفي ما لم يرجع اما إلى الاجارة على الأعم - كما ذكر بعضهم أو إلى الاذن الانشائي في الاستيفاء بفرد آخر[٤] - انتهى . لكن معنى الرضا هو ذلك الثاني ، فلا بأس به .

---

(١) المستند : ج/٢ ص ١٧٤ كتاب الحج مسألة ١٢ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٩ باب ١٤ من أبواب النيابة في الحج ح/١ .
(٣) المستند : ج/٢ ص ١٧٤ كتاب الحج مسألة ١٢ .
(٤) المستمسك : ج/١١ ص ٦٩ .

أقول: قد يعلم عدم الرضا ولا اشكال في لزوم المباشرة ، وقد يعلم الرضا ولا اشكال في عدم لزومها، وان لم يعلم ولو من الارتكاز العرفي، وفي هذه الصورة يشكل القول بعدم الجواز لمكان الرواية المعتبرة بذكر الكافي وغيره، مضافا الى تأييدها بما دل على ان النائب لو ادركته الموت يستنيب احدا مكانه، والمحامل المذكوره خلاف الظاهر ، فان ظاهر اعطاء الحجة العمل بنفسه، أو لا ظهور في الاعطاء اصلا للحج بنفسه أو غيره فتدبر .

مسألة ــ ٢٤ ــ لايجوز استيجار من ضاق وقته عن اتمام الحج تمتعاً ، وكانت وظيفته العدول الى حج الافراد عمن عليه حج التمتع ، ولو استأجره مع سعة الوقت فنوى التمتع ثم اتفق ضيق الوقت فهل يجوز

(مسألة ــ ٢٤ ــ لايجوز استيجار من ضاق وقته عن اتمام الحج تمتعاً ،) بحيث لو حج لم يتمكن من التمتع (وكانت وظيفته العدول الى حج الافراد عمن عليه حج التمتع ،) لان العدول انما هو للمضطر ، ولا اضطرار بالنسبة الى قضاء الميت ، لامكان استيجار غيره، أو الاستيجار فى السنة الاتية، فيكون كمن يعطى قضاء صلاة الميت أو صومه لمن لا يتمكن من القيام ، أو الطهارة المائية، مع امكان غيره حالا أو مستقبلا .

قال فى المستمسك : لان الافراد فى الفرض المذكور بدل اضطرارى ، ولا دليل على الاجتزاء به عن التمتع الذى هو الواجب الاختيارى ، والاصل عدم الاجتزاء به وان قلنا بجواز العدول الى الافراد من أول الامر اذا علم بالضيق لاختصاص ذلك ، بما اذا كان قد استقر عليه فى سعة الوقت ، ولا يشمل مانحن فيه ، فلا معدول عن اصالة عدم الاجتزاء به[1] انتهى .

(ولو استأجره مع سعة الوقت فنوى التمتع ثم اتفق ضيق الوقت فهل يجوز

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٦٩ .

له العدول ويجزى عن المنوب عنه أولا ؟ وجهان ، من اطلاق أخبار العدول ، ومن انصرافها الى الحاج عن نفسه ، والاقوى عدمه ،

له العدول ويجزى عن المنوب عنه أولا ؟ وجهان ، من اطلاق اخبار العدول، ومن انصرافها الى الحاج عن نفسه ، والاقوى عدمه ، قال في المستند : لو استأجر لحج التمتع ، وسافر الاجير وضاق وقته عن التمتع فهل يجوز له العدول الى الافراد للمنوب عنه ، ويجزى عنه ، كما يجوز ويجزى للحاج لنفسه أم لا؟ لم اعثر على مصرح من الفقهاء بحكمه ، والذى يقوي عندى الثانى ، للاصل والقاعدة المتقدمة «أي قاعدة الاجارة السالمة عن المعارض» كما بينتهما وذكرت الجواب عن عمومات عدول المعذور الى ما تيسر له فى باب اجارة الصلاة في كتاب الصلاة ، مع ان عمومات عدول المتمتع الى الافراد مع العذر لا يفيد أزيد من جوازه أو لزومه عليه ، وعدم ترتب اثم أو شىء آخر عليه من هذه الحيثية وهو مسلم ، ولا يدل ذلك على براءته عما لزم عليه من جهة الاجارة واستحقاقه لمال الاجارة[1] انتهى . ومراده بما ذكره فى كتاب الصلاة، ما ذكره هناك فى كلام طويل ، يرجع حاصله الى ان الاجارة لا تشمل الصلاة العذرية ، وان عمومات ادلة العذر، لا تشمل الاجير، ثم اشكل على نفسه بما لو وقع من الاجير شك أو سهو ، حيث يقال بصحة الصلاة ، مع انها صلاة عذرية ، واجاب بأن الاجارة تشمله وكذا العمومات ، وضابط الفرق انه اذا كان الفردان مما يمكن ارادة الاتيان بأيهما حصل فى كل وقت حتى يشملهما اطلاق اللفظ ، ولم يكن

---

(١) المستند : ج/٢ ص ١٧٤ مسألة ١٠ .

بينهما اختلاف معتد به ينافي التعيين يحصل الامتثال بكل منهما ، اذا كاناللفظ حين الاجارة مطلقا والافلا، بل يجب الاتيان بالمتيقن ارادته، وان شئت الزيادة على ذلك فراجع نص كلامه رفع مقامه .

اقول : وقد عنون المحقق القمي في جامع الشتات في كتاب الحجمسألة العدول للنائب ، واطال الكلام فيه واختار جواز العدول للنائب، والاجزاءعنه وعن المنوب عنه ، واستدل بما يرجع الى امور أربعة :

الاول : شمول الاجماعات واطلاقات الفقهاء له .

الثاني : لزوم العسر والحرج ، وقد بين ذلك بقضية مانعه الخلو ، فقال : اذ لولا الرخصة بذلك لكان اللازم على المضطر الصبر الىالعام المقبل حتىيتم ما هو فرضه ، لعدم وقوعه الا فى اشهره ، والفرض فوتها ، فـالامر بذلك عسر ومشقة قل ما يحتمل أحد، والانحلال بعمرة موقوف علىورود الرخصة ولميرد بلا شبهة ، فاذاً لا اشكال لنا ، ولا لاحـد في جواز العدول دفعا للعسر والحرج اللازمين على تقدير عدمه لكل حاج متمتع اصيلا كان أو نائبا أو غيرهما ، ثم بين الاجزاء بكونه مأموراً به والاتيان مأمور به مقتضى للاجزاء .

الثالث: اناحكام الحجلنفس الحجوتابعةله، فاذا جازفيالشريعةالاستيجار له ، فلابد ان يجرى عليه احكامه، ثم ذكر مسألة السهو في الصلاة، أو العجز عن القيام في اثنائه، أوالاضطرار الى التيمم ، وحكم بانها حيثكانت مناحكام الصلاة جرت حتى بالنسبة الاجير .

الرابع : اطلاق الاخبار ، وهذا ليس دليلا مستقلا في قبال ما تقدم ، كما انه « ره » لم يجعله كذلك .

وكيف كان فالاخبار منها صحيحة جميل بن دراج، قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن المرأة الحائض اذا قدمت مكة يوم التروية ؟ قال : تمضي كما هي الى عرفات فتجعلها حجة ثم تقيم حتى تطهر فتخرج الى التنعيم فتحرم فتجعلها عمرة.[١]

ومنها رواية علي بن يقطين قال : سألت أباالحسن موسى عليه السلام، عن الرجل والمرأة يتمتعان بالعمرة الى الحج ثم يدخلان مكة يوم عرفة كيف يصنعان؟ قال : يجعلانها حجة مفردة[٢] ــ الحديث .

ورواية اسحاق بن عبدالله عليه السلام ، عن ابى الحسن عليه السلام قال: المتمتع اذا قدم ليلة عرفة فليست له متعة يجعلها حجة مفردة، إنما المتعة إلى يوم التروية.[٣] الى غير ذلك ، فان الظاهر من هذه الاخبار بدلية المأتى به للمأمور به الاولى ، ولذا لم يأمر الامام عليه السلام بالاتيان ثانيا، ولو لم يجز لكان اللازم التنبيه كما لا يخفى ، بل قد صرح بذلك في صحيح زرارة قال: سألت أباجعفر عليه السلام ، عن الرجل يكون في يوم عرفة، وبينه وبين مكة ثلاثة اميال وهو

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٢١٤ باب ٢١ من أقسام الحج ح/٢ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٢١٦ باب ٢١ من أقسام الحج ح/١١ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٢١٥ باب ٢١ من أقسام الحج ح/٩ .

متمتـع بـالعمـرة إلى الحج ؟ فقـال : يقـطع التلبيـة بتلبيـة المتعـة ويهـل بالحج بالتلبية اذا صلى الفجر، ويمضى الى عرفات، فيقف مع الناس، ويقضى جميع المناسك ، ويقيم بمكة حتى يعتمر عمرة المحرم ، ولا شيء عليه(١). فـان قوله عليه السلام : ولا شيء عليه ، يدل على الكفاية وعدم وجوب الاتيان فى العام الثانى ، ومثله فى الدلالة مـا عن الشيخ في التهذيب قال : روى اصحابنا وغيرهم ان المتمتع اذا فاتته عمرة المتعة اعتمر بعد الحج، وهو الذى أمر بـه رسول الله صلى الله عليه وآله عائشة . وقال أبو عبدالله عليه السلام ، قد جعل الله فى ذلك فرجاً للناس، وقالوا قال أبوعبدالله عليه السلام: المتمتع اذا فاتته عمرة المتعة اقام الى هلال المحرم واعتمر فاجزأت عنه مكان العمرة المتعة(٢). الى غير ذلك من الروايات .

أقول : الاضطرار أما ان يقع قبل العمل ، أو بعد الشروع فيه ، وعلى كل تقدير، فاما ان يكون بالنسبة الى انقلاب الحج كالمتمتع يضطر الى الافراد، واما ان يكون بالنسبة الى غير الانقلاب، كما لو اضطر قبل الاحرام بعدم لبس لباسيه والظاهر ان فى جميع الصور يكون حكم النائب حكم المنوب عنه ، لاطلاق الاخبار المتقدمة وغيرها مماتدل على الاحكام الاضطرارية التى مساقها مساق سائر الاخبار الواردة فى احكام الحج مما لاشك في اطلاقها وعمومها للنائب وغيره، ولا يرد

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٢١٥ باب ١ف من أقسام الحج ح/٧ .
(٢) التهذيب : ج/٥ ص ٤٣٨ في الزيادات ح/١٥٢٢ .

على ذلك الا امور :

الاول : انه لااطلاق لها ، وفيه عدم الفرق بين هـذه الاخبار واخبار سائر احكام الحج، فكيف يسلم الاطلاق فيهادون هذه، وان شئت ابدلت القول باطلاقها بالقول بان المستفاد من هذه الاخبار كون الاحكام المذكورة احكام طبيعة الحج.

الثاني: الاصل الذى ذكره المستند، وفيه انه اصيل، حيث لادليل، والمفروض وجوده ، وهي الاطلاقات والعمومات .

الثالث : ان الاجارة لا تشمله ، وفيه ان الاجارة المتعارفة ليست الا باتيان النائب المبرء لذمة المنوب عنه، ولذا لااشكال في عدم ضرر بعض الاضطرارات وقد تقدم عدم ضرر الموت ، مضافا الى ما تقدم، مما دل على ان المستأجر بعد الاجارة لاحق له في شيء ، وانما ينتقل التكليف الى ذمة النائب .

الرابع : النقض بالصلاة مع التيمم ، أو قاعداً ، وفيه مضافا الى ماعرفت من التزام المحقق القمي « قده » بذلك فلا سورة لهذا الاشكال، النقض بكفاية بعض اقسام الاضطرار في الحج بلاشبهة، كما يلتزم به المستند والمصنف وغيرهما من المستشكلين ، والنقض بمثل نسيان السورة ، أو سائر ما يوجب الاحتياط وسجدة السهو ونحوها مما التزم به المستند والضابط الذى ذكره غير تام ، اذ ليست الصلاة مع الصورة في عرض الصلاة بلاسورة، وكذا مع الاحتياط في عرض الصلاة بغير احتياط ، ولذا لا اظن ان يلزم احد باختيار المكلف باتيان الصلاة بلا سورة ، بان يحصل لنفسه سبب النسيان أو نحو ذلك ، على انه لو

وعلى تقديره فالاقوى عدم اجزائه عن الميت وعدم استحقاق الاجرة عليه، لانه غير ما على الميت، ولانه غير العمل المستأجر عليه.

كان هناك دليل على عدم الكفاية ولو فقد الاطلاق ونحوه، نقول به، والا كان حاله حال الحج، لكن لا يبعد دعوى السيرة ونحوها في مثل التيمم والصلاة قاعداً ونحوهما، ومما يؤيد كفاية الحج بجميع خصوصياته الاضطرارية كثرة النواب في ازمنة صدور الروايات، كما يظهر من الاخبار واكثرية الأضطرار من هذه الازمنة، خصوصا مادل على استنابة المرأة التي معرض الحيض ونحوه مع عدم أي اشارة في الاخبار الى تغيير الحكم وعدم كون النائب كالمنوب، ثم انه يرد على المصنف أنه أي فرق بين من علم بضيق وقته حتى افتى فيه تبعا بعدم جواز استيجاره، وبين من لم يعلم ذلك، حيث كان الوقت موسعاً، حيث تردد أولا، ثم افتى بصورة الاقوائية، مع ان العلم لا مدخلية له، كما انه يرد هذا الاشكال على كثيرين من المعاصرين القائلين باقوائية الكفاية في النوع الثاني في سكوتهم على فرعه الاول.

(و) قد تبين بما تقدم الأشكال في قوله: و(على تقديره فالاقوى عدم اجزائه عن الميت وعدم استحقاق الاجرة عليه، لانه غير ما على الميت، ولانه غير العمل المستأجر عليه) ولذا ذكر غير واحد من المعلقين اقوائية جواز العدول والاجزاء كالسيد البروجردي والشيرازي و الاصطهباناتي و الخونساري «ره» وكذا

في المستمسك قال : ان ظاهر النصوص اذا كان العموم للنائب فالاجزاء لازم له لان تشريع العدول لا معنى له ، الا الاجزاء[١] انتهى . فتدبر .

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٧٠ .

مسألة - ٢٥ - يجوز التبرع عن الميت فى الحج الواجب أي واجب كان والمندوب .

(مسألة - ٢٥ - يجوز التبرع عن الميت في الحج الواجب أي واجب كان والمندوب ،) بالاجماع المدعى أو المحكى فى كلام غير واحد ، والنصوص المستفيضة ،ففى الصحيح عن عامر بن عمرة قال: قلت لابى عبدالله عليه السلام، بلغنى عنك انك قلت لو ان رجلا مات ولم يحج حجة الاسلام فحج عنه بعض اهله اجزء ذلك عنه فقال عليه السلام: نعم اشهد بها على ابى عليه السلام انه حدثنى ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتاه رجل فقال يارسول الله ان ابى مات ولم يحج، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله حج عنه ، فان ذلك يجزى عنه[(١)].

وفى مصحح رفاعة ، قال : سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجل يموت ولم يحج حجة الاسلام ولم يوص بها ايقضى عنه ؟ قال : نعم . وقريب منه صحيح ابن مسلم وغيره.

وفى موثق معاوية بن عمار ، قال : سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجل مات ولم يكن له مال ولم يحج حجة الاسلام فأحج «فحج» عنه بعض إخوانه ، هل يجزي ذلك عنه أو هل هي ناقة ؟ قال عليه السلام: بل هي حجة تامة[(٢)].
بناءاً على ان المراد من عدم المال عدمه حين الموت مع استقرار حجة الاسلام

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٥٤ باب ٣١ من وجوب الحج وشرائطه ح/٢ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٥٠ باب ٢٨ من وجوب الحج وشرائطه ح/٦ .

بل يجوز التبرع عنه بالمندوب ، وان كانت ذمته مشغولة بالواجب ، ولو قبل الاستيجار عنه للواجب ، وكذا يجوز الاستيجار عنه فى المندوب كذلك .

عليه ، بقرينة وله يحج حجة الاسلام .

وفى مرفوع الكافى ، ومضمر الفقيه ، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: سئل عن رجل مات ولم يدر حج ابوه ام لا ؟ قال : يحج عنه ، وان كان ابوه قد حج كتبت لابيه نافلة وللابن فريضة ، وان لم يكن قد حج ابوه ، كتبت للاب فريضة وللابن نافلة[١].

والظاهر لزوم حمله على الثواب ، أي ثواب النافلة أو الفريضة للابن مع وقوع الحج للاب على التقديرين ، وقد سبق فى أول فصل النيابة ، وسيأتى فى المسألة الثالثة من فصل حج المنوب بعض الروايات الاخر الدالة على المطلوب ومن هنا صح للمحقق فى المعتبر الاستدلال لجواز التبرع ، بان الحج مما يصح فيه النيابة ولا ينقض صحته على المسألة ، ولا الى العوض ـ انتهى . فلا وجه للاشكال بان دليله مولف من مقدمات تحتاج الى الدليل .

(بل يجوز التبرع عنه بالمندوب ، وان كانت ذمته مشغولة بالواجب ، ولو قبل الاستيجار عنه للواجب ،) لاطلاقات جواز التبرع وعموماته ، ولادليل على تخصيصها بما لم يكن ذمة المنوب عنه مشغولة .

(وكذا يجوز الاستيجار عنه في المندوب كذلك ،) قبل الاستيجار عنه للواجب للاطلاقات المتقدمة .

---

(١) الوسائل ج/٨ ص ٢٨ من وجوب الحج وشرائطه ح/٥ .

و أمـا الحي فلا يجوز التبرع عنـه في الواجب الا اذا كان معذوراً في المباشرة لمرض أو هرم، فانه يجوز التبرع عنه ويسقط عنه وجوب الاستنابة على الاقوى كما مر سابقاً، وأما الحج المندوب فيجوز التبرع عنه،

(وأما الحي فلا يجوز التبرع عنه في الواجب) اجماعا محكيا، ومدعى في كلام الفقهاء، وذلك لأن العبادات الشرعية اريد فيها المباشرة، فلادليل على التبرع عنه، فهو كالتبرع عن الحي في الصلوات اليومية، وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الواحدة والسبعين فراجع .

(الا اذا كان معذوراً في المباشرة لمرض أو هرم،) أونحوهما (فانه يجوز التبرع عنه ويسقط عنه وجوب الاستنابة على الاقوى كمامر سابقاً،) في المسألة الثانية والسبعين فراجع .

(وأما الحج المندوب) عن الحي (فيجوز التبرع عنه،) للاطلاقات، وجملة من الروايات الخاصة :

كرواية الكليني «ره» عن صفوان الجمال قال: دخلت على ابي عبدالله عليه السلام، فدخل عليه الحارث بن المغيرة فقال : بأبي انت وامي لي ابنة قيمة لي على كل شيء وهي عاتق، فأجعل لها حجتي؟ فقال: اما انه يكون لها اجرها ويكون لك مثل ذلك، ولا ينقص من اجرها شيء.(١)

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٩ باب ٢٥ من أبواب النيابة في الحج ح/٣ .

كما يجوز له أن يستأجر له حتى اذا كان عليه حج واجب لايتمكن من ادائه فعلا ،

اقول : العاتق هي الشابة تكون في بيت ابيها ، وتقدم في اول فصل النيابة ، وسيأتي في الثالثة من مسائل فصل حج المنوب لبعض الاخبار الدالة على هذا الحكم .

(كما) انه تقدم ويأتي مايدل على انه (يجوز له) أي لنفس الحي (أن يستأجر له) كرواية اليقطيني قال: بعث الي أبو الحسن الرضا عليه السلام رزم ثياب وغلمانا وحجة لي وحجة لاخي موسى بن عبيد ، وحجة ليونس بن عبد الرحمن وامرنا ان نحج عنه ، فكانت بيننا مائة ديناراً ثلاثا فيما بيننا[1] الحديث .

ومن هذا يعلم ان ما عن المنتهى من التصريح بعدم جواز الحج ندبا عن الحي الا باذنه ضعيف .

قال في الجواهر: لعله حمل النصوص على اهداء الثواب لا على وجه النيابة الا انه واضح الضعف[2] انتهى .

(حتى اذا كان عليه حج واجب لايتمكن من ادائه فعلا ،) لاطلاق النصوص الدالة على جواز الحج عن الغير ندبا الشاملة لصورتي الاستيجار وغيره ، ولا مخصص لها بحيث يخصصها بما اذا لم يكن عليه حج واجب .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٤٧ باب ٣٤ من أبواب النيابة في الحج ح/١ .
(٢) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٨٨ .

وأما ان تمكن منه فالاستيجار للمندوب قبل ادائـه مشكلا ، بل التبرع عنه حينئذ أيضاً لا يخلو عن اشكال . في الحج الواجب

(وأما ان تمكن منه فالاستيجار للمندوب قبل ادائه مشكلا، بل التبرع عنه حينئذ أيضاً لايخلو عن اشكال) وكأن وجهه ان النيابة عن الحي تتوقف على الملاك المتوقف على صحة الامر بالمنوب عنـه المفقود في المقام بسبب توجه الامر الوجوبي غير المجامع للامر الندبي ، لكن فيه مالايخفى لاطلاقات النصوص والملاك لا يتوقف على امكان الاتيان بديهة .

ولذا قال في الجواهر: بل لافرق عندنا بين من كان عليه حج واجب مستقرا كان أولا وغيره تمكن من ادائه، ففرط أولم يفرط، بل يحج بنفسه واجباً ويستنيب غيره في التطوع، خلافا لاحمد فلم يجز الاستنابة فيه ما اشتغلت ذمته بالواجب، اذ لا يجوز له فعله بنفسه ، فالاستنابة أولى،[1] وفيه: ان عدم جواز فعله له لاخلاله بالواجب، ولذا لو اخلت الاستنابة به لقصور النفقة ونحوه، لم يجز عندنا ايضاً لا ان عدم جوازه لعدم المشروعية في حقه كي تمتنع النيابة فيه ــ انتهى .

وقد اختار عدم الاشكال جماعة من الفقهاء المعاصرين ، ثم انـه في بعض النسخ بعد قوله : لا يخلو عن اشكال زيادة .

(في الحج الواجب هنا كما انه زيد (وان كان الاقوى فيه الصحة

---

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٨٨ .

فى المسألة التالية، والصحيح العكس بان تكون العبارة الثانية فى المسألة الاولى والعبارة الاولى فى المسألة الثانية ، والا لم يكد يصح الكلام ، وقد جرينا فى ذكر المتن على كلا الامرين تحفظا على الاصل والاحتمال المصحح .

مسألة - ٢٦ - لا يجوز أن ينوب واحد عن اثنين أو أزيدفى عام واحد ، وان كان الاقوى فيه الصحة

(مسألة ـ ٢٦ ـ لايجوز أن ينوب واحد عن اثنين أو أزيد في عام واحد،) (وان كان الاقوى فيه الصحة) (في الحج الواجب) لانظاهر ادلة النيابة استقلال النائب عن منوب عنه واحد ، وقد ادعى في المستند الاجماع على ذلك قال : لايجوز ان ينوب عن اثنين في عام، لان الحجة الواحدة لا يقع عن اثنين اجماعاً هذا في الواجب[1] انتهى .

وربمايدل عليه ماعن ابن بزيع قال: امرت رجلا ان يسأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يأخذ من رجل حجة فلا تكفيه ، أله ان يأخذ من رجل آخر حجة اخرى ويتسع بها ويجزى عنهما جميعا؟ أو يتركهما جميعا ان لم يكفه احديهما؟ فذكر انه قال: احب الي ان تكون خالصة لواحد، فان كانت لاتكفيه فلا يأخذها[2]

أقول : لكن فيما اذا كان قطع على النائب عن الواحد الطريق ، فلا يبعد القول بجواز اخذ الحج الثاني ووقوع الحج الواحد حينئذ عنهما ، لما عن الصدوق في الفقيه باسناد عن البزنطي، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل اخذ حجة من رجل فقطع عليه الطريق فأعطاه رجل حجة اخرى يجوز له ذلك ؟ فقال : جائز له ذلك محسوب للاول والاخير، وما كان يسعه غير الذى

---

(١) المستند : ج/٢ ص ١٧٤ مسألة ١٤ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٤ باب ١٩ من أبواب النيابة في الحج ح/١ .

الا اذا كان وجوبه عليهما على نحو الشركة ، كما اذا نذر كل منهما أن يشترك مع الاخر فى تحصيل الحج ،

فعل اذا وجد من يعطيه الحجة(١).

وماذكره في الوسائل بقوله: هذا محمول على كون الحجة ندبا، والاعطاء على وجه المؤنة على الحج، بحيث يهدى ثوابه الى صاحب المال، أومخصوص بالضرورة مع ضمان الحج في القابل(٢)، خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بالقرينة والمفروض فقدها، والرواية الاولى وردت في غير هذا المورد، والقاعدة المتقدمة عن المستند كالاجماع الذى ادعاه غير تام ، اذ يرفع اليد عن القاعدة بالدليل ، والاجماع محتمل الاستناد بعد الغض عن المناقشة في صغرى الاجماع و كبراه ورواية الفقيه حجة فلا يرفع اليد عنها، والله العالم.

(الا اذا كان وجوبه عليهما على نحو الشركة ،كما اذا نذر كل منهما ان يشترك مع الاخر فى تحصيل الحج ،) فانه لم يجب عليه الا الحج المشترك ، ومثل النذر العهد واليمين والشرط ، ومثله ما لو نذر احدهما الاشتراك في الحج نفساً والاخر تحصيلا ، كما ان في الفرع المتقدم لايكفى حج واحد عن نفسه وعن غيره .

فعن علي بن حمزة قال: سألت أباالحسن موسى عليه السلام، عن الرجل

---

(١) من لا يحضره الفقيه : ج/٢ ص ٢٦١ ح/٦ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٤ باب ١٩ من أبواب النيابة في الحج ح/٢ .

وأما فى الحج المندوب فيجوز حج واحد عن جماعة بعنوان النيابة ،

يشرك في حجة الاربعة والخمسة من مواليه؟ فقال: ان كانوا صرورة جميعافلهم اجر ولا يجزى عنهم الذى حج عنهم من حجة الاسلام ، والحجة للذى حج[1].

ولا ينافيه ماعن الصادق عليه السلام: لو اشركت الفاً في حجتك كان لكل واحد حج من غير ان ينقص من حجتك شيء[2]. لانه في المندوب كما لايخفى.

(وأما في الحج المندوب فيجوز حج واحد عن جماعة بعنوان النيابة ،) قال في المستند : وأما المندوب فقد دلت الاخبار الكثيرة على جوازالاشتراك فيه، فيجوز الاستنابة فيه على هذا الوجه، بان يستأجره اثنان أو أكثر بعقد واحد لان يحج تطوعا لهم ، لا بأن يؤجر نفسه لاثنين أو أكثر بعقود متعددة ، فان كل عقد يقتضى الاستقلال ، فلا يجوز لعمره[3] انتهى .

نعم لو كان كل عقد من العقود المتعددة واقعاً على الحج المشترك ، بان اجره زيد لتشريكه في الحج الذى يفعله في هذه السنة، وكذا اجره خالد وبكر جاز، لعدم اقتضاء مثل هذا العقد المستقل، الاستقلال بالحج، كما انه لوانعكس بان اجره زيد بعقد واحد لحجين مستقلين عن ابويه في عام واحد لم يجز ، فليس المناط تعدد العقد ووحدته ، وانما المناط تعدد المتعلق ووحدته .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٤٣ باب ٢٨ من أبواب النيابة في الحج ح/٥ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٤٣ باب ٢٨ من أبواب النيابة في الحج ح/٨ .

(٣) المستند : ج/٢ ص ١٧٤ مسألة ١٤ .

كما يجوز بعنوان اهداء الثواب

وكيف كان فالظاهر ان الدليل على جواز النيابة عن المتعدد عمومات أدلة النيابة مع عدم دليل على المنع ، كما ان عمومات أدلة النيابة كافية في سائر المستحباب، فيزور احد الائمة عليهم السلام عن جماعة ، أويقرأ سورة من القرآن عن جماعة ، وهكذا .

وقد ورد في رواية الحضرمي النيابة عن جماعة في الطواف وركعتيه، وزيارة قبر النبي صلى الله عليه وآله فراجع .

نعم وردت جملة كثيرة من النصوص في اشتراك الغير في حج نفسه، كالرواية المتقدمة ، عن الصادق عليه السلام .

وصحيح محمد بن اسماعيل، قال: سألت أباالحسن عليه السلام، كم اشرك في حجتي ؟ قال : كم شئت.[1]

وصحيح هشام بن الحكم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل يشرك أباه أو أخاه أوقرابته في حجه؟ فقال عليه السلام: اذا يكتب لك حجاً مثل حجهم وتزداد خيرا بما وصلت.[2] الى غير ذلك ، وقد عقد في الوسائل بابا بعنوان باب جواز التشريك بين اثنين ، بل جماعة كثيرة في الحجة المندوبة .

(كما يجوز بعنوان اهداء الثواب) لرواية الحرث بن المغيرة ، قلت لابى

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٤٢ باب ٢٨ من أبواب النيابة في الحج ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٤٢ باب ٢٨ من أبواب النيابة في الحج ح/٣ .

لجملة من الاخبار الظاهرة في جواز النيابة أيضاً ، فلاداعي لحملها على خصوص اهداء الثواب .

عبدالله عليه السلام وانا بالمدينة بعد ما رجعت من مكة اني اردت ان احج عن ابنتي ؟ قال : فاجعل ذلك لها الان (١).

ومرسل الصدوق قال : قال رجل للصادق عليه السلام ، جعلت فداك اني كنت نويت أن ادخل في حجتي العام أبي « امي » أو بعض أهلي فنسيت ؟ فقال : الآن فاشركها (٢) .

قال في المستمسك: لكن دلالته لاتخلو من خفاء لاحتمال ان يكون المراد جعل الحج نفسه لها لاثوابه (٣).

اقول: المستفاد من هاتين الروايتين جعل الحج نفسه، والاشتراك في نفس الحج، لكن اهداء الثواب ايضاً لامانع منه، وان كان الاولى اهداء نفس الحج، والاشتراك فيه اقتصارا على مورد النص، وانما قلنا بجواز النيابة في المندوب، ولم نقتصر على اهداء الثواب .

(لجملة من الاخبار الظاهرة في جواز النيابة أيضاً ، فلا داعي لحملها على خصوص اهداء الثواب) قال في الجواهر : وعن المنتهى التصريح بعدم جواز

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٤٤ باب ٢٩ من أبواب النيابة في الحج ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٤٤ باب ٢٩ من أبواب النيابة في الحج ح/٢ .
(٣) المستمسك : ج/١١ ص ٧٤ .

الحج ندبا عن الحى الا باذنه، ولعل حمل النصوص على اهداء الثواب لا على وجه النيابة ، الا انه واضح الضعف كما لا يخفى على من لاحظها.(١)

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٨٨ سطر ١٧ .

مسألة – ٢٧ – يجوز أن ينوب جماعة عن الميت أو والحي فى عام واحد فى الحج المندوب تبرعاً أو بالاجارة ، بل يجوز ذلك فى الواجب أيضاً ، كما اذا كان على الميت أو الحي الذي لا يتمكن من المباشرة لعذر حجان

(مسألة – ٢٧ – يجوز أن ينوب جماعة عن الميت أو الحي في عام واحد في الحج المندوب تبرعاً أو بالاجارة ،) بلا اشكال ، لعموم ادلة النيابة، ويدل على ذلك جملة من النصوص :

كخبر اليقطيني، بعث الي ابو الحسن الرضا عليه السلام، رزم ثياب وغلمانا، وحجة لي، وحجة لاخي موسى بن عبيد، وحجة ليونس بن عبدالرحمن، وامرنا ان نحج عنه ، فكانت بيننا مائة دينارا أثلاثا فيما بيننا ،(١) وقد احصى عن علي بن يقطين في عام واحد ثلثمائة ملبيا ومأتان وخمسون وخمسمائة وخمسون . الى غير ذلك، ولذا قال في الجواهر: لابأس بتعدد النواب في المندوب في سنة واحدة(٢) – انتهى .

وقد تقدم ادلة التبرع وغير ذلك ما ينفع في المقام .

(بل يجوز ذلك) اى تعدد النائب فى سنة واحدة (في) الحج (الواجب أيضاً ، كما اذا كان على الميت أو الحي الذي لا يتمكن من المباشرة لعذر حجان

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٤٧ باب ٣٤ من أبواب النيابة في الحج ح/١ .
(٢) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٨٨ .

مختلفان نوعاً كحجة الاسلام والنذر ، أو متحدان من حيث النوع كحجتين للنذر ، فيجوز أن يستأجر أجيرين لهما في عام واحد ،

مختلفان نوعاً كحجة الاسلام والنذر، أو متحدان من حيث النوع كحجتين للنذر، فيجوز أن يستأجر أجيرين لهما في عام واحد)، قال في منتهى المقاصد، عند قول الشرائع : ومتى وجب عليه حجان مختلفان ، كحجة الاسلام والنذر ومنعه عارض جاز له ان يستاجر اجيرين لهما في عام واحد ـ انتهى .

هذا مما صرح به جمع، بل في المدارك انه المعروف من مذهب الاصحاب، ونفى في الجواهر وجدان الخلاف فيه بيننا ، وحكى عن الخلاف دعوى الاجماع عليه ، وظاهر التذكرة انه موضع وفاق بين علمائنا[1] ـ انتهى .

ويدل على ذلك وجود المقتضي وهو الاخبار الدالة على الاستنابة عن الحي والميت وعدم المانع ، اذ غاية مايتصور منه انه حيث لايتمكن هو بنفسه من حجين في عام واحد لايمكن ان يخاطب بهما ومالايخاطب به لامعنى للاستنابة فان الاستنابة عبارة عن اخذ النائب للاتيان بتكليف نفسه المفروض فقده في المقام بالنسبة الى حجين ، ولكن هذا غير تام ، اذ مضافا الى النقض بالحجة المندوبة التي ورد الدليل بجواز تعدد النائب، ان الشخص مكلف بهذين الحجين، وانما لايخاطب بهما فعلا لعدم تمكنه ، فاذا لم يشترط المباشرة لامانع من الخطاب بهما الراجع الى وجوب اخذ نائبين ، ثم لافرق بين ايقاع النائب عن

---

(١) المدارك : ص ٤٢١ سطر ١١ .

وكذا يجوز اذا كان أحدهما واجباً ، والاخر مستحباً ،

حجة الاسلام احرامه قبل ايقاع النائب عن حجة النذر وبين العكس وبين التقارن، لعدم دليل على تقدم احدهما ، وهو المحكى عن المدارك وغيره .

نعم عن الشهيد «ره» احتمال وجوب تقديم حجة الاسلام بناءاً على وجوب ذلك على الحاج عن نفسه ، لكنه تنظير مع الفارق كما لا يخفى، ولافرق فى صحة حجة النذر حينئذ بين اتيان النائب الاخر حجة الاسلام أم لا؟ ولا بين كون عدم اتيانه بحصر اوصد او غيرهما، لعدم الدليل على عدم صحة حجة غير الاسلام عمن عليه حجة الاسلام في صورة الاستنابة .

قال فى منتهى المقاصد: لوصد النائب عن حجة الاسلام في ذلك العام لم يكن مخلا بحجة النذر، ولاموثراً فى صحتها على الاظهر، وفاقاً لسيدنا فى المدارك، لان الدخول فيه وقع باذن الشارع ، والامتثال يقتضى الاجزاء ، وفي الجواهر انه يبطل المندوب اوالمنذور اوينصرف الى الفرض اذا اخل بالواجب،[1] ولايخفى ما فيه ، اذ البطلان خلاف ادلة النيابة والانصراف يحتاج الى دليل مفقود، بل قد تقدم ان من عليه الحج الواجب يجور له الاستنابة للمندوب .

(وكذا يجوز) استنابة اثنين لحجين (اذاكان أحدهما واجباً، والاخرمستحباً،) لعين ما تقدم من وجود المقتضى وعدم المانع .

---

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٩٤ .

بل يجوز أن يستأجر أجيرين لحج واجب واحد كحجة الاسلام فى عام واحد احتياطاً ، لاحتمال بطلان حج أحدهما ، بل وكذا مع العلم بصحة الحج من كل منهما ، وكلاهما آت بالحج الواجب ، وان كان احرام أحدهما قبل احرام الاخر ، فهو مثل ما اذا صلى جماعة على الميت في وقت واحد ، ولايضر سبق أحدهما بوجوب الاخر ، فان الذمة مشغولة مـا لم يتم العمل ، فيصح قصد الوجوب من كل منهما ولو كان أحدهما أسبق شروعاً .

(بل يجوز أن يستأجر أجيرين لحج واجب واحد كحجة الاسلام فى عام واحد احتياطاً ، لاحتمـال بطلان حج أحدهمـا ،) لكن فيه تأمل ، اذ جواز ذلـك يحتاج الى دليل مفقود فى المقام، فان ادلة النيابة فى الواجب لااطلاق لها من هذه الجهة .

واشكل منه قوله: (بل وكذا مع العلم بصحة الحج من كل منهما، وكلاهما آت بالحج الواجب، وان كان احرام أحدهما قبل احرام الاخر ، فهو مثل ما اذا صلى جماعة على الميت فى وقت واحد ولايضر سبق أحدهما بوجوب الاخر، فان الذمة مشغولة ما لم يتم العمل فيصح قصد الوجوب من كل منهما ولو كان أحدهما أسبق شروعاً) فانه مضافا الى ماتقدم انه مع فرض صحة كلتا الحجتين، سواء اقترنتا بدوا ونهاية ام تقدمت احداهما فيهما او فى احدهما ، ام لا تكون احديهما لامحالة باطلة من الاول لوقوع صحتها مراعاة بعدم صحة الاخرى، اذ لايعقل صحتهما بعد عدم الامر بهما.

وان شئت قلت: انهما اذا تمت جامعتين لشرائط الصحة ، فلا يخلو الحال

من صحتهما او فسادهما ، او صحة احداهما فقط لامجال للاول، لان المفروض انه لم يكن مـأموراً الا بحج واحد والقول بانه مأمور بالطبيعة الصـادقة على الواحد، والمتعدد مع الاقتران لعدم الاولوية مردود، بان ظاهر النص والفتوى ان المأمور به حج واحد لامتعدد ، ولا للثانى لعدم وجه لفسادهما بعد كونه مأموراً بما يصح انطباقه على كل واحد منهما ، والقول بان صحة احداهما دون الاخر مع اجتماعهما للشرائط ترجيح بلا مرجح ، مردود بان العقل والعرف متطابقان فى ان الاتى بفردين جامعين للشرائط ، لا يوجب لغوية كليهما ، الاترى انه لو أمر المولى بتصدق دينار للفقير فتصدق بدينارين ، لم يكن الدينار الثانى مبطلا للدينار الاول، وكذا لو أمر باشتراء ثوب فاشترى ثوبين، الى غير ذلك، وقهراً فى مثل المقام يكون الخيار في الانتخاب بيد الامر .

نعم لو كان المأمور به بشرط لا بان قال جئنى بثوب بشرط عدم غيره بطلا اذا اقترنا، لكن الحج كغالب الواجبات ليس من هذا القبيل، وعلى هذا فينحصر الامر في الشق الثالث، وهو بطلان احدهما دون الاخر ، والظاهر ان الصحيح هو المقدم شروعا وان تأخر حتما اذا كان هناك سبق ، والا فالصحيح احدهما لاعلى التعيين .

واما ماذكره من التنظير بالصلاة جماعة على الميت ففى غير محله، لو ورد الدليل فى ذلك، والعلة غير منصوصة حتى يتعدى عنها، ومن هنا نقول لو اعطى مثلى زكاته او خمسه او دينه كان له استرجاع المثل لعدم وقوعه مأموراً به .

نعم لو اتلفه المعطى له بغير علم كان مغروراً، فتحصل من جميع ذلك انه

لادليل على صحة مثل هذه الاستنابة، بل احدهما يقع لغوا، ولو استناب كذلك صح السابق من العملين او احدهما لاعلى التعيين مع الاقتران ، والله تعالى هو العالم .

فصل

فى الوصية بالحج

مسألة – ١ – اذا أوصى بالحج فان علم أنه واجب اخرج من أصل التركة وان كان بعنوان الوصية ، فلايقال مقتضى كونه بعنوانها خروجه من الثلث ،

(فصل فى الوصية بالحج)

(مسألة –١– اذا أوصى بالحج فان علم أنه واجب اخرج من أصل التركة) بناءاً على اخراج كل حج واجب من اصلها، أما بناءاً على المختار من خروج بعض الواجبات من الثلث كماتقدم في المسألة الثانية عشرة من فصل الحج الواجب بالنذر ونحوه ، كان المخرج الثلث .

(وان كان بعنوان الوصية،) فان الوصية المطلقة لاتوجب انقلاب المخرج (فلايقال مقتضى كونه بعنوانها خروجه من الثلث،) اذ ليس كل وصية تخرج من الثلث ، بل الوصية بغير الواجب كذلك .

والحاصل: ان الخروج من الثلث في الوصية، انما يكون اذا كان الوجوب بالوصية ، لا فيما اذا كان واجباً في نفسه .

نعم لو صرح باخراجه من الثلث اخرج منه ، فان وفى به والايكون الزائد من الاصل ،

ويدل عليه فى المقام جملة من النصوص المتقدمة التىمنها صحيح معاوية بن عمار قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل مات فأوصى ان يحج عنه ؟ قال : ان كان صرورة ، فمن جميع المال ، وان كان تطوعا فمن ثلثه[١].

وصحيحة الاخرعنهعليهالسلامفىرجل توفىوأوصىان يحجعنه؟قال: انكان صرورة فمن جميع المال أنه بمنزلة الدين الواجب وإن كان قد حج فمن ثلثه[٢].

ورواية حارث بياع الانماط ، انه سأل أبو عبدالله عليه السلام ، عن رجل أوصى بحجة ؟ فقال : ان كان صرورة به فهى من صلب ماله، انما هي دينعليه وان كان قد حج فهى من الثلث[٣]. الى غير ذلك .

(نعم لوصرح باخراجه منالثلث اخرج منه،) لانالوصية توجب الانقلاب في المخرج ، لما تقدم فى المسألة الثالثة والثمانين منالنصوص التى منهاخبر معاوية ، قال: ان امرأة هلكت وأوصت بثلثها يتصدقبه عنها ويحج عنها ويعتق عنها ، فلم يسع المال ذلك، الى ان قال: فسألت أبا عبدالله عليهالسلام عنذلك؟ فقال عليه السلام : ابدأ بالحج، فان الحج فريضة ، فما بقى فضعه فى النوافل[٤].

(فان ومن) الثلث (به) فهو(والا يكون الزائد من الاصل،) لما تقدم فيتلك

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٤٦ باب ٢٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح/١ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٤٦ باب ٢٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح/٤ .

(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٤٦ باب ٢٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح/٥ .

(٤) الوسائل : ج/٨ ص ٥٣ باب ٣٠ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح/٢ .

ولافرق فى الخروج من الاصل بين حجة الاسلام والحج النذرى والافسادى ، لانه بأقسامه واجب مالي ، واجماعهم قائم على خروج كل واجب مالي من الاصل ، مع ان فى بعض الاخبار أن الحج بمنزلة الدين ، ومن المعلوم خروجه من الاصل بل الاقوى خروج كل واجب من الاصل وان كان بدنياً كما مر سابقاً ، وان علم أنه ندبى فلااشكال فى خروجه من الثلث ،

المسألة من ان الوصية لا تسقط الواجب فراجع .

(ولافرق في الخروج من الاصل بين حجة الاسلام والحج النذري والافسادي لانه بأقسامه واجب مالي، واجماعهم قائم على خروج كل واجب مالي من الاصل مع أن فى بعض الاخبار أن الحج بمنزلة الدين ، ومن المعلوم خروجه) أي الدين (من الاصل بل الاقوى خروج كل واجب من الاصل وان كان بدنياً كما مر سابقاً ،) في المسألة الثامنة من فصل الحج النذرى فراجع .

(وان علم أنه) أي الحج الموصى به (ندبي فلا اشكال في خروجه من الثلث ،) اجماعا محكيا ونصا مستفيضا كما عرفت جملة من النصوص ههنا ، وتقدم بعضها الاخر ، بل ويدل على ذلك مادل على عدم حق للميت فى اكثر من الثلث.

كصحيح أحمد بن محمد ، كتب أحمد بن اسحاق الى ابى الحسن عليه السلام : ان ردة بنت مقاتل توفيت وتركت صنيعة اشقاصا فى مواضع وأوصت لسيدنا في اشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث، إلى أن قال: فكتب عليه السلام بخطه :

وان لم يعلم أحد الامرين ففي خروجه من الاصل أو الثلث وجهان، يظهر من سيد الرياض قدس سره خروجه من الاصل حيث انه وجه كلام الصدوق قدس سره الظاهر في كون جميع الوصايا من الاصل: بأن مراده ما اذا لم يعلم كون الموصى بـه واجباً أولا، فـان مقتضى عمومات وجــوب العمل بالوصية خروجها من الاصل، خرج عنها صورة العلم بكونها ندبيا، وحمل الخبر الدال بظاهره على ما عن الصدوق أيضاً على ذلك،

ليس يجب لها في تركتها الا الثلث،[1] الى غير ذلك من الروايات المذكورة في كتاب الوصية فراجع.

(وان لم يعلم أحد الامرين ففي خروجه من الاصل أو الثلث وجهان، يظهر من سيد الرياض قدس سره خروجـه من الاصل حيث انه وجه كلام الصدوق قدس سره الظاهر في كون جميع الوصايا من الاصل : بأن مراده ما اذا لم يعلم كون الموصى به واجباً أولا، فان مقتضى عمومات وجوب العمل بالوصية خروجها من الاصل، خرج عنها صورة العلم بكونها ندبياً، وحمل الخبر الدال بظاهره على ما عن الصدوق أيضاً على ذلك،) ذكر الرياض في بحث عدم صحة الوصية بمازاد على الثلث مالفظه: خلافاً لوالد الصدوق «ره» فجوز الوصية بالمال كله للرضوي : فان أوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله، ويلزم الوصي انفاذ وصيته

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٦٤ باب ١١ من أبواب في أحكام الوصايا ح/١ .

على ما أوصى به ـ[1] وهو كمستنده شاذ وان تأيد بالاطلاقات وبعض الروايات الضعيفة الاسانيد ... ويحتمل عبارة المخالف كالرضوي لما يلتئم مع فتوى العلماء بان يكون المراد به يجب على الوصى صرف المال الموصى به بجميعه على ما أوصى به من حيث وجوب العمل بالوصية وحرمة تبديلها بعض الكتاب والسنة، وانما جاز تغييرها اذا علم ان فيها جورا ولو بالوصية بزيادة عن الثلث، وهو بمجرد احتماله غير كاف ، فلعل الزيادة عنه وقعت الوصية بها من دون حيف اصلا كان وجبت عليه في ماله باحد الاسباب الموجبة له والموصى اعلم به، وهذا غير جواز الوصية بالزيادة تبرعا ، وحاصله انه يجب على الوصى انفاذ الوصية مطلقا ولو زادت عن الثلث لاحتمال وجوبها عليه في ماله، الا ان يعلم بكون الوصية تبرعا فلا يمضى منها الا الثلث كما عليه العلماء ، ان لم نقل بكونه ظاهرا من عبارته ، فلا اقل من تساوى احتماله لما فهموه منها فنسبتهم المخالفة اليه ليس في محله، وعليه نبه في التذكرة فلا خلاف من احد يظهر هنا ـ انتهى .

قال في المستمسك بعد نقل عبارة الرياض :[2] والظاهر أن مرادهما انه مع الشك يحمل تصرف الموصى على الصحة فيبنى على ان وصيته في الواجب لا في المندوب ، فليس فيها مخالفة لما دل على مقام نفوذ الوصية فيما زاد على الثلث ولا تمسك بالعموم في الشبهة المصداقيه ، فهو نظير ما لو باع زيد مالا على عمرو

---

(١) فقه الرضا : ج/٤٠ باب وصية الميت سطر ٢٦ .

(٢) المستمسك :ج/١١ ص ٧٩ .

لكنه مشكل ، فإن العمومات مخصصة بما دل على أن الوصية بأزيد مـن الثلث ، ترد اليه الا مع اجـازة الورثة ، هـذا مع أن الشبهة مصداقية ، والتمسك بالعمومات فيها محل اشكال .

وأما الخبر المشار اليه وهو قوله عليه السلام الرجل أحق بماله مادام فيه

وشك فى انه ماله أومال غيره ، أم علم انه مال غيره وشك فى انه مأذون فيه أولا فانه يبنى على صحة البيع ، وليس فيه مخالفة لما دل على عدم صحة بيع مال الغير الا باذنه .

نعم الاشكال يقع فى جريان اصالة الصحة فى الفرض لاختصاصها بمايكون صحيحاً وفاسداً ، ووجوب العمل لايكفى اثراً للصحة ـ انتهى .

وبهذا تعرف انماذكره المصنف «ره» بقوله: (لكنه مشكل، فانالعمومات مخصصة بمادل على أن الوصية بأزيد من الثلث ، ترد اليه الامع اجازة الورثة هذا مع أن الشبهة مصداقية، والتمسك بالعمومات فيها محل اشكال،) مضافا الى انكون الشبهة مصداقية ليس اشكالا ثانيا ، بل تتمة للاشكال الاول فجعله اشكالا ثانياً ليس فى محله .

(وأما الخبر المشار اليه وهو قوله عليه السلام الرجل أحق بماله مادام فيه

الروح ، ان أوصى به كله فهو جائز فهو موهون باعراض العلماء عن العمل بظاهره ،ويمكن ان يكون المراد بماله هو الثلث الذى امره بيده.

الروح، انأوصى به كله فهوجائز فهوموهون باعراض العلماء عنالعمل بظاهره ويمكن انيكون المراد بماله هوالثلث الذى امره بيده ،)[1] كما فىالرياض، وعن المقنع وغيرهما، هذا مضافا الى تواتر النصوص، بان للميت حق الثلثلاأزيد فراجع الوسائل كتاب الوصية باب جواز الوصية بثلثالمال، وباب منأوصى بأكثر من الثلث .

اقول: والاولى فىرد الرياض ماورد فىالروايات منرد الوصية الىالثلث مع كون المحتمل فيهاكون الموصى به واجباً بنذر ونحوه ،كمضمرة سماعة قال: سألته عنرجل أوصى عند موته انيحج عنه؟ فقال: انكان قد حج فليؤخذ من ثلثه ، وان لم يكن حج فمن صلب ماله .لا يجوز غيره[2] .

ورواية عباسبنمعروف[3] المتضمنة لرد أبىجعفرالثانىعليهالسلام مازاد عن الثلث الىالورثة معوصية المورث حملجميع ماله بعد جعله دراهمالىالامام عليه السلام ، وغير ذلك منالروايات الكثيرة التىذكرها فى الوسائل فى كتاب الوصية فى باب ان منأوصى باكثر منالثلث صحت الوصية فى الثلث وبطلت

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٧٨ .

(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٢٦ باب ٤١ من أبواب في أحكام الوصايا ح/٢ .

(٣) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٦٦ باب ١١ من أبواب في أحكام الوصايا ح/٧ و ٨ ؟

نعم يمكن أن يقال فى مثل هذه الازمنة بالنسبة الى هذه الامكنة البعيدة عن مكة: الظاهر من قول الموصى: حجوا عنى هو حجة الاسلام الواجبة لعدم تعارف الحج المستحبى فى هـذه الازمنة و الامكنة ، فيحمل على أنـه واجب من جهة هذا الظهور والانصراف ، كما أنه اذا قـال أدوا كذا مقداراً خمساً أو زكاة ، ينصرف الى الواجب عليه فتحصل أن فى صورة الشك فى كون الموصى به واجباً حتى يخرج من أصل التركة ، أولا حتى يكون من الثلث مقتضى الاصل الخروج من الثلث ،

فى الزائد .

(نعم يمكن أن يقال فى مثل هذه الازمنة بالنسبة الى هـذه الامكنة البعيدة عن مكة: الظاهر من قول الموصى: حجوا عنى هو حجة الاسلام الواجبة لعدم تعارف الحج المستحبى فى هذه الازمنة والامكنة ، فيحمل على أنه واجب من جهة هذا الظهور والانصراف ، كما أنه اذا قال أدوا كذا مقداراً خمساً أو زكاة ، ينصرف الى الواجب عليه) وحاصله دعوى ظهور الكلام فى الاخبار عن وجوب حجة الاسلام عليه ، لكن قد يفرق بينهما مـن جهة تعارف الحج الاحتياطى ، ولفظ الحج شامل للمستحب عرفا، بخلاف مثل الخمس، فانه كالنص فى الوجوب هذا مضافا الى انه خروج عن محل الكلام الذى هو الشك، الان يريد به البدوى منه فتأمل .

(فتحصل أن في صورة الشك فى كون الموصى به واجباً حتى يخرج من أصل التركة ، أولا حتى يكون مـن الثلث مقتضى الاصل الخروج من الثلث ،

لان الخروج من الاصل موقوف على كونه واجباً وهو غير معلوم ، بل الاصل عدمه الا اذا كان هناك انصراف كما فى مثل الوصية بالخمس أو الزكاة أو الحج ونحوها .

نعم لو كانت الحالة السابقة فيه هو الوجوب كما اذا علم وجوب الحج

لان الخروج من الاصل موقوف على كونه واجباً وهو غير معلوم ، بل الاصل عدمه) ولا يمكن الخروج عنه بعمومات الوصية ، لانه من التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية، ولاباصالة الصحة فى تصرف الموصى لعدم جريانها في المقام من جهة النصوص، لامن جهة انه ليس تصرفا أوجريانهما انماهو فى عمل يكون صحيحا وفاسدا، أو انها مختصة بما اذا كان العمل صادراً ممن له السلطنة وههنا نشك فى سلطنة الموصى ؛ لان الوصية تصرف ، وهذا التصرف منه صحيح، ومنه فاسد ومثل السلطنة غير معلوم الاشتراط، ولذا لو قال هذا مال زيد في غير مقام التهمة عمل به فتأمل .

(الا اذا كان هناك انصراف كما فى مثل الوصية بالخمس أوالزكاة أوالحج ونحوها ،) على تأمل فى الحج قد عرفته، ويؤيده ماورد في جملة من الراويات من تفصيل الامام عليه السلام فى الوصية بالحج ، بانه انكان واجبا فمن الاصل والافمن الثلث ، فلو كان انصراف لم يكن مجال للتفصيل .

(نعم لو كانت الحالة السابقة فيه هو الوجوب كما اذا علم وجوب الحج

عليه سابقاً ولم يعلم أنه أتى به أولا فالظاهر جريان الاستصحاب والاخراج من الاصل ودعوى أن ذلك موقوف على ثبوت الوجوب عليه وهو فرع شكه لاشك الوصى أوالوارث ولا يعلم أنه كان شاكاً حين موته أو عالما بأحد الامرين مدفوعة بمنع اعتبار شكه بل يكفى شك الوصى أو الوارث أيضاً ، ولا فرق فى ذلك بين ما اذا أوصى أولم يوص ، فان مقتضى

عليه سابقاً ولم يعلم أنه أتى به أولا فالظاهر جريان الاستصحاب والاخراج من الاصل) كما انه لو انعكس ولم يكن الحج عليه سابقا ، بان حج حجة الاسلام مثلا ، وأوصى فشك فى الوجوب من جهة نذر أو اخلال ونحوها كان مقتضى الاستصحاب عدم الوجوب .

(ودعوى أن ذلك) الاخراج من الاصل (موقوف على ثبوت الوجوب عليه وهوفرع شكه لاشك الوصى اوالوارث ولايعلم أنه كان شاكاً حين موته أوعالما بأحد الامرين) من الوجوب، وعدم الوجوب (مدفوعه بمنع اعتبار شكه بل يكفى شك الوصي أو الوارث أيضاً،) لانه المكلف فعلا ، لكن قد تقدم منه فى المسألة الخامسة من مسائل الختام فى كتاب الزكاة خلاف هذا، وان المعتبر شك الميت لا الوارث والوصى فراجع .

وقد تقدم طرف من الكلام فى المسألة الخامسة المذكورة، وهنا في المسألة والاقرب عدم جريان الاستصحاب ، وحمل أمره على الصحة كماعرفت .

(و) على هذا (لافرق في ذلك بين ما اذا أوصى أو لم يوص، فان مقتضى

أصالة بقاء اشتغال ذمتـه بذلك الواجب عدم انتقال ما يقابله من التركة الى الوارث ، ولكنه يشكل على ذلك الامر فى كثير من الموارد لحصول العلم غالبا بأن الميت كان مشغول الذمة بدين أو خمس أو زكاة أو حج أو نحو ذلك ، الا ان يدفع الحمل على الصحة ، فان ظاهر حال المسلم الاتيان بما وجب عليه ،

أصالة بقاء اشتغال ذمته بذلك الواجب) وان كان (عدم انتقال مايقابله من التركة الى الوارث ،) لكن اصالة الصحة حاكمة، كما اشار اليه بقوله: (ولكنه يشكل على ذلك الامر في كثير من الموارد لحصول العلم غالبا بأن الميت كان مشغول الذمة بدين أو خمس أو زكاة أو حج أو نحو ذلك ، الا أن يدفع الحمل على الصحة ، فان ظاهر حال المسلم الاتيان بما وجب عليه ،) ومن هنا جرت سيرة المتدينين بعدم ترتب آثار الاستصحاب على ماله حالة سابقة من تكاليف الميت وقد يفصل فى المسألة بين الواجب الفورى والمضيق بعد وقته، وبين الموسع بجريان اصالة الصحة في الاول دون الثانى ، أمـا في الفورى فلان القول بعدم جريان اصالة الصحة يوجب حمل امر المسلم على الفاسد بعصيانه لعدم اتيانـه بتكليفه المحرم تأخيره .

وأما في الموقت بعد خروج وقته فلما تقدم ، بالاضافة الى قاعدة الشك بعد خروج الوقت لما يستفاد من العمومات المثبتته لهذه القاعدة، وأما في الموسع فلان التأخير فيه ، لما كان جائزا لم يكن ظاهر حال المسلم عدمه ، والقول بأن الاتيان فى الفورى والموقت فرع ذكره ، ومن المحتمل عدم ذكره أو نحو ذلك

لكنه مشكل فى الواجبات الموسعة ، بـل فى غيرهـا أيضاً فى غير الموقته ، فالاحوط فى هذه الصورة الاخراج من الاصل .

فالحمل عدم اتيانه ليس حملا لامر المسلم على الفاسد، مردود باصالة عدم السهو والنسيان ونحوهما، وقد يقال بان الواجب الفورى أيضا كالموسع فى عدم جريان اصالة الصحة لعدم فعل حتى يقال بصحته .

وقد اشار المصنف «ره» الى هذا التفصيل بقوله: (لكنه مشكل في الواجبات الموسعة، بل فى غيرها أيضاً فى غير الموقته، فالاحوط فى هذه الصورة الاخراج من الاصل) لكن بناءاً على المختار من جريـان اصالة الصحة مطلقا حتى فى الموسع ، لان الاستباق الى الخير من وضع الامر على الاحسن المنصوص ، كان اللازم اخراج الحج الموصى به المشكوك من الثلث .

ثم ان هذه الاختلافات والكلمات، انما هى فيما اختلف الخروج من الاصل والخروج من الثلث ، أما لو اتفقا ،كما لو كان له ثلثمائة، وأوصى بالحج الذى يحتاج الى مأة لم يفرق الثلث والاصل ، اذ على التقديرين يبقى مائتان للورثة والله العالم .

مسألة -٢- يكفى الميقاتية ،سواء كان الحج الموصى بهواجبا أو مندوبا ، ويخرج الاول مـــن الاصل ، والثانى من الثلث الا اذا أوصى بالبلدية ، وحينئذ فالزائد عـن اجرة الميقاتية فى الاول من الثلث ،كما أن تمام الاجرة فى الثانى منه .

(مسألة - ٢ - يكفى الميقاتية،) فى حج الوصية لما تقدم فى المسألة الثامنة والثمانين من الفصل الاول فراجع .

(سواء كان الحج الموصى به واجبا أومندوبا، ويخرج الاول من الاصل،) في غير ما تقدم فى المسألة الثانية عشرة من فصل حج النذر .

(والثاني من الثلث الا اذا أوصى بالبلدية، وحينئذ فالزائد عن اجرة الميقاتية في الاول من الثلث ،كما أن تمام الاجرة في الثانى منه) ولا فرق بين كون تعيين البلد بالتقييد صريحا أو بانصراف الاطلاق اليه .

مسألة ـ ٣ ـ اذا لم يعين الاجرة فاللازم الاقتصار على اجرة المثل

(مسألة ـ ٣ ـ اذا) أوصى بالحج و(لم يعين الاجرة فاللازم الاقتصار على اجرة المثل) اقول : صور المسألة ثمانية : لانه أما ان يعين الاجير والاجرة معا، اولا يعينهما ، او يعين احدهما ، وعلى كل تقدير فالحج اما واجب او مندوب فالاولى ان يعين الاجير والاجرة معاً، ويكون الحج واجبا، وحينئذ فان لم تكن الاجرة ازيد من اجرة المثل نفذت الوصية من الاصل فى حجة الاسلام وفى حجة النذر ونحوهـا على القول بخروجها من الاصل ، ووجه الخروج من الاصل انها دين ، والدين يخرج من الاصل كما تقدم ، وإن كانت ازيد من اجرة المثل فان اجازت الورثة فكذلك، وان لم تجز فان وفت الثلث بالزائد خرج الزائد من الثلث، وان لم يف سقطت الوصية بالنسبة الى ذلك واستوجر ذلك الاجير بمقدار الاجرة المتعارفة وما يمكن خروجه من الثلث، وربما يتوهم في المقام لزوم الاخراج بالمقدار الموصى به ، وان زاد على المثل والثلث ، لان الارث من بعد الوصية ، وفيه مالايخفى، فان الوصية نافذة الى الثلث كما قرر في محله.

بقى فى المقام شيء ، وهو ان الاجير لو امتنع من هذا القدر المعين ، او القدر اللازم اخراجه اومطلقا فالحج غيرساقط قطعا، ولو كانت الوصية على نحو التقييد ، اذ لاحق للموصى فى تقييد ماثبت في ذمته . وحينئذ فهل اللازم استيجار غيره بالمقدار المعين فيمااجازت الورثة، او اللازم الاخراج اويرجع الى اجرة المثل ونحوها ؟ قولان : اختار الثانى فى محكى المنتهى قال : ان

رضى الموصى له فلا بأس ، والا استؤجر غيره بالمعين ان ساوى اجرة المثل أوكان اقل، وانزاد فالوجه انالزيادة للوارث لانه اوصى بهالشخص معين بشرط الحج ولميفعله الموصى له فتكون للوارث ولاشيء للموصى له، لانه انمااوصى له بشرط قيامه بالحج، واختار فيالحدائق القول الاول اعنى عدم بطلانالوصية بالنسبة الىالاجرة وعدم سقوطها الامع العلم بكون تعيينالزائد لخصوصية فى الشخص،وذلكلانهاوصىبأمرين:الاجير،والاجرة،والحجواجبلابد من اخراجه وتعذر الحج من الاجير لامتناعه لا يوجب بطلان تعيين الاجرة ، واستقرب فى منتهى المقاصد مختار الحدائق .

اقول : ان علم ان احد الامرين لايرتبط بالاخر بانه يريد شيئين الحجمن هذا الرجل ، وكون الحج بهذا المقدار فلا اشكال فى لزوم العمل بالوصية في مقـدار الاجرة ، لان تعذر احدى الوصيتين لا يلزم سقوط الاخرى ، فتشملها عمومات الوصية، وان علم الارتباط بأنه انما يريداعطاء هذا الشخص الموصى له المعين هذا المقدار فلااشكال في السقوط لانه بسقوط المقيد يسقط القيدفانها وصية واحدة ، وان لم يعلم فهل اللازم اعطاء الاجرة المعينة تحكيما لعمومات الوصية فيما لم يعلمكون الزائد لخصوصية في الشخص ونحوها، أو الرجوع الى اجرةالمثل لعدمالعلم بشمولالوصية لهذه الصورة والاصل البراءة احتمالالان اختاروا لهمافي منتهى المقاصد ، لكن الثانى اقرب، لان الشك في اللزومناش من الشك فى شمول الوصية، فالتمسك بعموماتها من قبيل التمسك لعموماكرم

العلماء بالنسبة الى زيد المشكوك كونه عالما، وهو من اردأ انحاء التمسك بالعام في الشبهة المصداقية فتدبر .

الثانية: تعيين الاجير والاجرة مع كونه الحج مندوبا، فإن كانت الأجرة بقدر الثلث او اقل نفذت بلا اشكال ، لعمومات الوصية ، فإن كانت أزيد فإن اجازت الورثة فكذلك ، وان لم تجز رجع الى الثلث ، سواء كان الثلث اقل من اجرة المثل أو مساويا أو أكثر ، ولو امتنع الموصى له ففي سقوط اصل الوصية أو الاجير احتمالان، والاقرب انه انعلم تعددالمطلوب عمل بالممكن فيستأجر غير الموصى له واشكل في المستند في وجوب الحج حينئذ بما لفظه :
قيل لو علم تعلق غرض الموصى بالحج مطلقا وجب اخراجه، لان الوصية على هذا التقدير يكون في قوة شيئين فلايبطل احدهما بفوات الاخر ، ولي فيه نظر، لان الوصية ايضاً كالتوكيل ونحوه من الامور التي يتوقف ثبوتها على الانشاء اللفظي، ولايتحقق بشاهد الحال ولاالفحوى لانها امور توقيفية لم يثبت التوقيف في غير المذكور فلا يفيد في وجوب الوصية العلم بتعلق غرض الموصى بشيء الاان يعلم ارادة هذا الغرض من اللفظ مجازا بالقرينة دون معناه الحقيقي، ومانحن فيه ليس كذلك[1] انتهى .

اما توقف الوصية والتوكيل ونحوهما على الانشاء اللفظي فهو وان اشتهر

(١) المستند : ج/٢ ص ١٧٧ مسألة ٢٦ سطر ١٣ .

بينهم حتى ان الشيخ المرتضى « ره » في كتاب الوصية ادعى الشهرة العظيمة وظهور عدم الخلاف فى عدم كفاية الاشارة ولا الكتابة وعدم ترتب الاثر عليهما مع التمكن من النطق، الاان الاقوى تبعا للمحكى عن النافع وسيدى الرياض والمناهل ومحتمل التذكرة الكفاية ، بل الشيخ نفسه « ره » اختار ذلك حيث قال: ولايخلو عن قوة لولا الشهرة العظيمة وظهور عدم الخلاف، ومن الواضح انه لااعتبار بهذه الشهرة بعد شمول الادلة والسيرة القطعية المؤيدة بما دل على انه لايبيت المرء الاووصيته تحت رأسه .

وعن ابراهيم بن محمد الهمدانى قال : كتبت الى ابى الحسن عليه السلام، رجل كتب كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتى ، ولم يقل انى قد اوصيت الاانه كتب كتابا فيه ماراد ان يوصى به هل يجب على ورثته القيام بمافي الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك؟ فكتب عليه السلام: انكان له ولد ينفذون كل شيء يجدونه في كتاب ابيهم في وجه البر ، وغيره.(١)

والحاصل: ان عمومات الوصية تشتملها وهي مؤيدة بالمذكورات، فالخروج عنهما بمجرد دعوى الشهرة أو تحققها مما لاوجه له ، واما فيما لم يكن هناك مظهر وان علم ارادته، فالظاهر عدم شمول العمومات، ولادليل غيرها يدل على الوجوب ، فالاصل بقاء المال على ما كان عليه من القابلية للانتقال ، لكن في مانحن فيه المفروض ان الوصية بنحو تعدد المطلوب حتى ان اللفظ يشمل الحج

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٣٧ الباب ٤٨ في أحكام الوصايا ح/٢ .

للانصراف اليها .

المطلق ولو مجازاً ، وسيأتى فى المسألة التاسعة انشاء الله ما ينفع المطلوب .

وان علم وحدة المطلوب بنحو القيدية سقطت من اصلها ويرجع ما عينه من الاجره ميراثا، اوفى وجوه البر على الخلاف الاتى في كتاب الوصية انشاءالله وان لم يعلم فإن كان هناك عرف كما لايبعد بالنسبة الى هذا المورد، حيث ان الظاهر إرادة الحج وارادة كون الاجير الشخص الفلانى : وارادة كون الاجرة المقدار المعين اخذ به ، والافقد عرفت ان الاصل برائة الذمة .

بقى شيء وهو ان الوارث ان امضى الوصية الزائدة على الثلث انكان نظره الى المقدار الزائد اخذ ذلك من الارث والباقى من الثلث وانكان نظره الى اصل الوصية اخرج الجميع من الاصل .

الثالثة : ان يعين الاجير خاصة دون الاجرة مع كون الحج مندوبا .

الرابعة : ذلك مع كون الحج مندوباً ويأتى الكلام فيهما في المسألة الثامنة انشاء الله .

الخامسة : ان يعين الاجرة دون الاجير مع كون الحج واجبا .

السادسة: ذلك مع كون الحج مندوبا، ويأتى الكلام فيهما فى المسألة السابعة انشاء الله .

السابعة: ان لايعين الاجير ولا الاجرة مع دون الحج واجبا، وهذا الاشكال في خروجه من الاصل ولزوم الاقتصار على اجرة المثل .

(للانصراف اليها ،) وانما احتجنا الى الانصراف لمكان الوصية، والافأدلة

ولكن اذا كان هناك من يرضى بالاقل منها وجب استيجاره ،

وجوب الاستيجار عن الميت دالة على عدم جواز الاضرار بالورثة لكونها ظاهرة في المتعارف كسائر الادلة، توضيحه انه لو لم يكن هناك وصية لزم اعطاء حج الميت باجرة المثل لا ازيد ،اذ الدليل الدال على كون الارث بعد الدين الذي منه الحج منزل على المتعارف الذى هو استثناء مقدار اجرة المثل من المال كسائر مايدل على تعلق حق مالى بالتركة ونحوها ، وحينئذ لانحتاج الى انصراف ، بل الدليل الظاهر فى المتعارف الذى هو اجرة المثل كاف فى اثبات عدم جواز التجاوز ، اما فى المقام فحيث ان المفروض وجود الوصية وهى قابلة للزيادة عن اجرة المثل بان يخرج الزائد من الثلث كان نفى الزائد محتاجا الى القول بالانصراف، والمراد به التنزيل على المتعارف فلايكون ذكر الانصراف في غير محله كما توهم .

(ولكن اذا كان هناك من يرضى بالاقل منها وجب استيجاره ،) لما تقدم من انه جمع بين الحقين ، لكن قد عرفت ان حق الورثة متأخر ، فمعنى كون الارث من بعد الدين المتعارف مقدم على الارث فهو كما ذكرنا سابقا من قبيل ان يقول المولى اشتر بهذه المأة دينار ثوبا ازيد و اعط بقيتها لعمرو فانه ليس لاحد ان يقول اللازم شراء اقل الاثواب قيمة جمعاً بين الحقين، بل الكلام منزل على الثوب المتعارف واعطاء البقية من المتعارف لعمرو .

نعم لا يجوز شراء اغلى الثياب ، أو ما كان قيمته فوق المتعارف ، لعدم شمول الدليل لمثله، لانه منزل على المتعارف، وربما يتوهم الفرق بين القول بأن

ماتركه الميت لوارثه وان الدين متعلق بمال الورثة من قبيل حق الرهانة ونحوه فانه حينئذ يجب الاقل ، وبين القول لعدم مالكية الورثة الا المقدار الخارج منه الدين من اول الامر ، فانه حينئذ يجوز اخراج المتعارف لعدم مالكية الورثة، لكنه فاسد، اذ لافرق بين تعلق الحق وبين عدم الملك، اذ الملك لو كان بمادون الدين كذلك الطلق فيما دون الحق .

وكيف كان فالاقوى جواز استيجار المتعارف الذى هو باجرة المثل ، ومنه يظهر انه لو كان المتعارف مختلفا فى الاجرة مع فرض تعارف الجميع جاز الاغلى والادنى والاوسط ، ومثله الثوب فى المثال المتقدم .

ثم انه ربما اورد في المستند(١) على من جمع بين الاستدلال على لزوم اجرة المثل بالانصراف وبين الحكم بلزوم الاستيجار بالاقل مع وجود من يرضى به بأنه انكان المنصرف اجرة المثل لم يلزم الاستيجار بالاقل ، وان لم يكن جاز الاستيجار بالاكثر ورده المصنف بقوله : (اذ الانصراف الى اجرة المثل انما هو نفى الازيد فقط ،) فهو انصراف عن الاكثر لا ما يقابل الاكثر والاقل .

اقول: هذا وانكان صحيحا فى نفسه الا انه لايجرى فى المقام لماعرفت، ولهذا اطلق فى الشرائع وغيره اعتبار اجرة المثل .

الثامنة : ان لا يعين الاجير ولا الاجرة مع استحباب الحج ، وهنا يجب

(١) المستند : ج/٢ ص ١٧٧ .

اد الانصراف الى اجرة المثل انما هو نفى الازيد فقط ، وهل يجب الفحص عنه ولو احتمل وجوده؟ الاحوط ذلك توفيراً على الورثة ، خصوصاً مع الظن بوجوده ،

العمل بالوصية واستيجار المتعارف من الثلث ان امكن ، ولو لم يمكن الا بمن يأخذ الاقل وجب لامكان العمل بالوصية فتشمله عموماتها ، والقول بأن الوصى بمنزلة الوكيل واطلاق التوكيل يقتضى الانصراف الى ما تقتضيه مصلحة الموكل ومن المعلوم ان مصلحة الموكل تقتضى الاستيجار بالاقل مع تهيئته فلايجوز استيجار من يأخذ اجرة المثل مع امكان الاقل ممنوع لما عرفت من ان مثل الوصية منصرف الى المتعارف في طرفي الزيادة والنقيصة .

نعم لو علم من الخارج كون الوصية والوكالة ونحوهما يجب الاقتصار فيه على الاقل لزم اتباعه ، كما لو علم ارادة اكثر مايمكن فى نحو وكالة البنت في التزويج بالنسبة الى المهر لزم ذلك والاجاز التزويج بمن يدفع مهر المثل .

(وهل يجب الفحص عنه) بناءاً على لزوم الاقل فى ما نحن فيه والاكثر في مثال التزويج وبيع مال الموكل ونحوهما (ولو احتمل وجوده؟ الاحوط ذلك توفيراً على الورثة ،) لعدم العلم بجواز دفع اجرة المثل مع احتمال وجود من يأخذ الاقل .

(خصوصا مع الظن بوجوده ،) لرؤية العقلاء الاستيجار بالمثل فى هذه الصورة ، خروجا عن موازين العمل بالوصية ، بخلاف صورة الاحتمال وهذا غير مرتبط بحجية الظن وعدمه ، الا ترى انه لو صرح باجرة المثل مع الامكان

وانكان فى وجوبه اشكال، خصوصا مع الظن بالعدم، ولو وجد من يريد أن يتبرع فالظاهر جواز الاكتفاء به، بمعنى عدم وجوب المبادرة الى الاستيجار،

كان عند العقلاء اكثر لو ما في صورة عدم الفحص عنها مع الظن بوجودها من صورة احتمال ذلك، فما في المستمسك لكن بعد أن كان الظن ليس بحجة فلا طريق الى الاذن في التصرف ـ[1] انتهى . محل اشكال .

(وإن كان في وجوه) اى الفحص مطلقا (اشكال)، لعدم جريان سيرة العقلاء على ذلك فانهم لايزالون فى باب الوكالة والوصية والولاية ونحوها يجرون على اجرة المثل وثمن المثل ومهر المثل ونحوها ، وان احتملوا لو ظنوا امكان الاقل او الاكثر فى موردى كونهما اغبط بحال الموكل والموصى والمولى عليه.

(خصوصا مع الظن بالعدم،) فان السيرة فى هذا المورد اقوى، اذ الغالب كونهم ظانين بالعدم فى موارد جريهم على المتعارف لاقاطعين بذلك ، و هذا ليس من باب حجية الظن شرعا حتى يقال بأنه ليس بحجة فلا يمكن رفع اليد عن الاصل به ، بل من باب شمول الوكالة والوصية والولاية لمثله .

(ولو وجد من يريد أن يتبرع فالظاهر جواز الاكتفاء به ، بمعنى عدم وجوب المبادرة الى الاستيجار ،) اذ لادليل على وجوب المبادرة فى مثل الحج الذى لاتنفع المبادرة فيه فى فرض كون المتبرع يريد الحج فى هذا العام ،

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٨٥ .

بل هو المتعين توفيراً على الورثة ، فان أتى به صحيحاً كفى ، والا وجب الاستيجار . ولو لم يوجد من يرضى بأجرة المثل فالظاهر وجوب دفع الازيد اذا كان الحج واجبا ،

لكن هذا فيما اذا انطبق الحج المتبرع به على الموصى به كما هـو مفروض المتن ، اما لو اوصى بحج مندوب على كل تقدير ومتبرع بحج مندوب عنه شخص لم ينطبق هذا على الموصى به .

(بل هو المتعين توفيراً على الورثة ،) لكن فيه ماعرفت من انه لادليل على هذا التوفير وفاقا لبعض المعاصرين فى هذا المقام ، ثم لو اراد المتبرع الاتيان به فى غير هذه السنة فهل يجوز التأخير ام يجب؟ ام لايجوز ـ على هذا القول ـ احتمالات .

نعم بناءاً على ما سبق فى المسألة السابعة والتسعين من وجوب المبادرة لايجوز التأخير .

وكيف كان (فان أتى) المتبرع (به صحيحاً كفى ، والا وجب الاستيجار ،) لعدم كفاية الحج الفاسد المتبرع به .

نعم لو افسد حجه بالجماع كان كافيا عن المنوب عنه ، وان وجب على نفس النائب عقوبة حج آخر ، بناءاً على المختار من كون الاول هو الحج المقصود اتيانه والثانى عقوبة .

(ولو لم يوجد من يرضى بأجرة المثل فالظاهر وجوب دفع الازيد اذا كان الحج واجبا ،) لان الدين مقدم على الارث مطلقا، سواء كان بأجرة المثل أم بأزيد

بل وإن كان مندوبا أيضاً مع وفاء الثلث ، ولا يجب الصبر الى العام القابل ولو مع العلم بوجود مـن يرضى بأجرة المثل أو اقل ، بـل لايجوز لوجوب المبادرة الى تفريغ ذمة الميت في الواجب ،

وانمالم يفت به بطور القطع لاحتمال عدم وجوب الاستيجار حينئذ ، لان الدين المتعارف خارج عن الاصل لا غير المتعارف ، فمثله ما لو قال : اعط من هذه المائة ديناراً زيدا ثوباً واعط البقية لخالد ثم غلا الثوب بحيث لا يكون ثمنه متعارفاً ، فإن الكلام غير شامل لهذه الصورة ، لكن فيه أن التركة لا تكون مملوكة للوارث بمقدار الدين كما تقدم تحقيقه ، فهو مثل ما لو طلب منه أحد شيئاً لا يعطى بثمن المثل فإنه لا مجال للقول بأنه نازل منزلة المتعارف فلا يجب اعطاء دينه وعلى هذا فالمتعين هو وجوب الدفع بالأزيد حتى لو استغرق التركة .

نعم الظاهر في صورة الاجحاف الخارج عن المتعارف جداً عدم وجوب المبادرة لعدم شمول أدلة المبادرة لهذه الصورة .

(بل) يجب دفع الازيد (وإن كان) الحج الموصى به (مندوبا أيضاً مع وفاء الثلث ،) أو امضاء الورثة (ولايجب الصبر الى العام القابل ولو مع العلم بوجود من يرضى بأجرة المثل أو اقل ،) في العام القابل .

(بل لايجوز لوجوب المبادرة الى تفريغ ذمة الميت في) الحج (الواجب ،) غير الموسع ، كما لو نذره الحج بنفسه أو وصية نيابة عنه الى خمسين سنة ، وقد تقدم دليل ذاك في المسألة السابعة والتسعين فراجع .

والعمل بمقتضى الوصية فى المندوب .

(والعمل بمقتضى الوصية) اذاكانت معجلة (فى المندوب،) اذ صور الوصية بالمندوب ثلاثة :

الاولى : ان تكون الوصية معجلة ولا اشكال فى لزوم انفاذها ، لان العمل على خلاف التعجيل تبديل لها .

الثانية : ان تكون غير معجلة بل موسعة ، ولا اشكال في جواز التأخير . نعم فى وجوبه وعدمه احتمالان، المختار عدم الوجوب لما عرفت سابقا من عدم مزاحمة الارث بالوصية وإن كان مختار المصنف «ره» وبعض المعاصرين المزاحمة .

الثالثة : الوصية المطلقة التى لم يعلم منها ارادة التعجيل ولا التأخير بأن لم يكن هناك عرف أو قرينة ، وفى وجوب التعجيل فى هذه الصورة احتمالان الاظهر الوجوب لرواية ابن يقطين المتقدمة فى المسألة السابعة والتسعين، فانها باطلاقها تدل على لزوم التعجيل فتشمل ما نحن فيه .

ومنه يظهر النظر فى تعليقة السيد البروجردى وجوب المبادرة اليه فى المندوب غير واضح الا اذا كان بمعرض الضياع وعدم التمكن منه فيما بعد ـ انتهى . مضافا الى كون معرضية الضياع موجبة للتعجيل غير ظاهر، فلو كان معرضا ولكن تمكن بعد ذلك فلادليل على ارتكابه للمحرم بالترك غير ماذكرنا وذلك لايقتضى

وان عين الموصى مقداراً للاجرة تعين وخرج من الاصل في الواجب ان لم يزد على اجرة المثل ، والا فالزيادة من الثلث ، كما أن في المندوب كله من الثلث .

التفصيل فهو في غير محله ، كما انه لابد ان يحمل تعليقة السيد عبدالهادي إن كانت الوصية مطلقة فالتعجيل غير لازم ـ انتهى . على الصورة الثانية لا الاعم منها ، ومن الثالثة ، ولا يجرى هذا الحمل في كلام المستمسك هذا اذا فهم من الموصى الوصية بالمبادرة ، والا فمقتضى الاطلاق جواز التأخير ، لان الامر لا يقتضى الفور ، وليس في المقام حق للغير تجب المبادرة إلى ادائه ـ[1] انتهى .

(وان عين الموصى مقداراً للاجرة تعين) عملا بالوصية (وخرج من الاصل في الواجب ان لم يزد) المقدار المعين (على اجرة المثل ، والا فالزيادة من الثلث ،) لان الخارج من الاصل هو القدر الواجب والزائد على اجرة المثل ليس من الواجب ، لكن لابد ان يقيد ذلك بما اذا كان من يأخذ بأجرة المثل أما اذا فرض عدم الاخذ بها بأن كان المقدر المعين بقدر المأخوذ فالكل من الاصل لانه الدين الواجب حينئذ فيقدم على الارث ، ثم على مبنى المصنف «ره» من وجوب استيجار من يرضى بالاقل مع وجوده يرد الاشكال على اطلاقه هنا نفوذ الوصية بأجرة المثل ، اذ هذا انما يتم فيما لم يكن هناك من يأخذ الاقل ، أما لو كان فالتفاوت بين اجرة المثل والاقل يخرج من الثلث أيضا .

(كما أن في المندوب) يخرج (كله من الثلث) اذا وفى به والا فسيأتى حكمه.

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٨٥ .

مسألة – ٤ – هل اللازم فى تعيين اجرة المثل الاقتصار على اقل الناس اجرة أو يلاحظ اجرة من يناسب شأن الميت فى شرفه وضعته؟ لا يبعد الثانى ، والاحوط الاظهر الاول ،

(مسألة –٤– هل اللازم فى تعيين اجرة المثل الاقتصار على اقل الناس اجرة) فيما اختلفت اجرة المثل (أو يلاحظ اجرة من يناسب شأن الميت فى شرفه وضعته؟ لا يبعد الثانى ،) لان دين كل شخص بحسبه ، فانه لو قال المولى للتاجر يجب عليك الاطعام، تبادر منه الطعام اللائق بالغنى، ولو قال للفقير ذلك تبادر منه الطعام اللائق بالغنى ، كما انه يتبادر الاختلاف بالنسبة الى الطرف ، فلو قال المولى لزيد اطعم الملك، تبادر منه الطعام اللائق بالملك، ولو قال اطعم الفقير الفلانى تبادر منه اللائق به، وهذا التبادر والانصراف يوجب كون الارث بعد هذا النحو من الدين ولا ينقض ذلك بمثل الصلاة عن الميت، فان الملحوظ عرفا فيها ورع الاجير وصحة اعماله لاشرفه وضعته بخلاف الحج ، ولهذا صار المرسوم فى ايران كما نقله غير واحد، ورأينا بعض الصغريات على ملاحظة شرف الميت.

(والاحوط الاظهر الاول ،) لما تقدم من لزوم ملاحظة حق الورثة مع ان المطلوب هو نفس الاعمال والشرف والضعة في العامل غير مرتبط بها ، لكن الاقوى بناءاً على ما عرفت التخيير مع فرض كون الجميع اجرة المثل ، وان شئت قلت المحتمل ثلاثة :

الاول : اجرة مثل العمل .

الثانى : اجرة شأن مثل الميت .

ومثل هذا الكلام يجرى أيضاً فى الكفن الخارج من الاصل أيضا.

الثالث : اجرة شأن مثل النائب، لكن لادليل على الاخيرين، اذالانصراف المدعى ممنوع جداً ، خصوصا فى مثل هذه العبادات التى هى بأمر الشارع الذي لا يلاحظ الشرف والضعة «ان اكرمكم عند الله اتقاكم»[1] وهذ وإن كان كلاماً خطابيا لابرهانيا، الا ان منع الانصراف كاف فىالاطلاق وعدم التقيد بالشرف والضعة .

ومنه يظهر ان ما فى المستمسك من انه اذا كان الاقل منافيا لشرف الميت فلا تبعد دعوى انصراف الدليل عنه ـ[2] انتهى . ممنوع ، اذ لو قيل بالانصراف فيهذه الصورة لزم انيكون اعطاؤه تلفاللمال وموجبا للضمان وعدم صحةحجه وكفايته عن الميت ، لان الدليل القائل بلزوم الحج عنه مقيد بالحج الذىهو شرفه ، فالحج الـذى ليس بشرفه ليس كافيا عنه ، كما لوقلنا بأن اطعام الملك منصرف الىالاطعام اللائقبه، فاذا اطعمه بغيراللائق لميكن ممتثلا لامرالمولى باطعامه فلا يكون كافيا وتبقى الذمة مشغولة به .

نعم لوقيل بأنهمحرم مقارنـ لابانصراف الدليلـ كانللقول بالصحة وجهاًلانهما عملان، فتدبر.

(ومثل هذا الكلام يجرىأيضاً فيالكفن الخارج منالاصلأيضا) فالمختار

---

(١) سورة الحجرات آية/١٣ .

(٢) المستمسك : ج/١١ ص ٨٦ .

عندنا التخيير اذالم يكن اهانة للميت فانه محرم من جهة خارج لابانصراف الدليل حتى لايكون كافيا، لكن الاهانة تتصور فى مثل الكفن، أما تحققها فى مثل الحج فغير معلوم عندي كعدم تحققها بالنسبة الى صلاة القضاء ونحوها .

مسألة – ٥ – لو أوصى بالحج وعين المرة او التكرار بعدد معين تعين، وان لم يعين كفى حج واحد الا أن يعلم أنه اراد التكرار، وعليه يحمل ما ورد في الاخبار من انه يحج عنه ما دام له مال، كما في خبرين، أو ما بقي من ثلثه شيء كما في ثالث،

(مسألة – ٥ – لو أوصى بالحج وعين المرة أو التكرار بعدد معين تعين،) مع الامكان لعمومات أدلة الوصية وهذا مما لا خلاف فيه ظاهراً (وان لم يعين كفى حج واحد) لان مقتضى الاطلاق صرف الطبيعة الصادقة على الواحد (الا أن يعلم أنه اراد التكرار،) ولو بكون المال المعين كثيراً وهو ممن لايفعل مثله .

(وعليه يحمل ما ورد في الاخبار من انه يحج عنه مادام له مال، كما في خبرين،) الاول: خبر محمد بن الحسن الاشعرى، قلت لابى الحسن عليه السلام، جعلت فداك انى سألت اصحابنا عما اريد ان اسئلك عنه فلم اجد عندهم جوابا وقد اضطررت الى مسألتك، وان سعد بن سعد اوصى الي فاوصى في وصيته حجوا عني مبهما فكيف اصنع؟ قال عليه السلام: يأتى جوابى في كتابك فكتب لي: يحج عنه مادام له مال يحمله.[1]

الثاني: خبر محمد بن الحسين، قال لابى جعفر عليه السلام، جعلت فداك قد اضطررت الى مسألتك فقال: هات فقال: سعد بن سعد اوصى حجوا عني مبهما ولم

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٠ الباب ٤ من أبواب النيابة في الحج ذيل ح/١ .

بعد حمل الأولين على الأخير من ارادة الثلث من لفظ المال. فما عن الشيخ وجماعة من وجوب التكرار ما دام الثلث باقيا ضعيف ،

يسم شيئاً ولاندرى كيف ذلك ؟ قال : يحج عنه مادام له مال .[١]

(أو ما بقي من ثلثه شيء كما في) خبر (ثالث ،) عن محمد بن الحسين بن خالد ، سألت ابا جعفر عليه‌السلام، عن رجل أوصى ان يحج عنه مبهما؟ قال: حج عنه ما بقي من ثلثه شيء .[٢]

(بعد حمل الاولين على الاخير من ارادة الثلث من لفظ المال ،) لوضوح ان الميت لاحق له بالنسبة الى ازيد من الثلث ، بل هو مقتضى الجمع العرفي بحمل المطلق على المقيد ، أما كون المنشأ الاجماع ففيه ما لا يخفى صغرى وكبرى .

(فما عن الشيخ وجماعة) بل فى المستند انه لايظهر راد لهما من المتقدمين عداشاذ وتبعهم على ذلك صاحبا الحدائق والمستند .

(من وجوب التكرار ما دام الثلث باقيا ضعيف ،) عند المصنف تبعا لظاهر الجواهر والمحكى عن كشف اللثام، ويظهر من المحكى عن المدارك التفصيل فى المسألة لانه اقتصر في الاستدلال على التكرار المزبور على الخبر الاخير ، ثم قال : ولايخفى ان ذلك انما يتم اذا علم منه ارادة التكرار على هذا الوجه والا اكتفى

---

(١) الإستبصار : ج ٢ ص ٣١٩ الباب ٢١٨ ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٠ الباب ٤ من أبواب النيابة في الحج ح/٢ .

بالمرتين ليتحقق بذلك ، كما يكفي المرة مع الاطلاق، وأورد عليه في الجواهر بأن من المعلوم عدم كون لفظ التكرار عنوانا للوصية كي يكون المدار على تحقق مفهومه ، وانما الكلام فيما اذا كان عنوانها اللفظ المزبور في النصوص(١).

وكيف كان فالاظهر في النظر متابعة من عرفت من القائلين بوجوب التكرار الى تمام الثلث ، اذ لا مانع من العمل بالروايات وما يتوهم من المانع امور:

الاول : مخالفتها للقاعدة المتقدمة من اقتضاء الاطلاق للطبيعة المحققة بفرد واحد، وفيه: ان القاعدة انما يعمل بها مادام لم يكن على خلافها دليل والمفروض وجوده في المقام .

الثاني: حمل الاخبار على مااذا فهم من الوصية التكرار كما صنعه المصنف، وفيه : انه خلاف نصوصها .

الثالث: ضعف الدلالة بمافي المستمسك لاجمال مورد السؤال في الاخبار المذكورة لاجمال الابهام المذكور فيها ولاسيما بملاحظة عجز اصحابنا «رض» عن الجواب حسب مـا ذكر في الخبر الاول ، فانــه لو كان اطلاق في كـلام الموصى أولم يبين تعين الاكتفاء بالمرة كما عرفت وليس ذلك ممايخفى الحكم فيه على اصحابنا وغيرهم ، وفيه: انه أي ظهور من قول السائل أوصى في وصيته حجوا عنى مبهما ، وحجوا عنى مبهما ولم يسم شيئا ، وأوصى ان يحج عنـه

---

(١) المدارك : ج/٢٢٢ سطر ١٢ .

مع انــه يمكن ان يكون المراد من الاخبار أنه يجب الحج ما دام يمكن الاتيان به ببقاء شيء من الثلث بعد العمل بوصايا اخر ، وعلى فرض ظهورها في ارادة التكرار ولو مع عدم العلم بارادته لابد من طرحها لاعراض المشهور عنها ،

مبهما ، ولو بنى على مثل هذه الخدشة لم تبق رواية سالمة الا ما شذ وعجز الاصحاب انما كان لعدم تخلفهم عن موارد الروايات كما يظهر ممن تتبع حالهم كيف واصل القاعدة مما تسلمت عندجملة من المحققين والا فقد اختلفوا في افادة مثل هذا الكلام للمرة أوالتكرار كما عنون ذلك في الاصول في مسألة اقتضاء الامر للمرة أو التكرار .

الرابع: ماعن كشف اللثام الذي ذكره المصنف «ره» بقوله: (مع انه يمكن ان يكون المراد من الاخبار أنه يجب الحج ما دام يمكن الاتيان به ببقاء شيء من الثلث بعد العمل بوصايا اخر ،) وفيه ما في الجواهر من انه كما ترى .

الخامس : ما ذكره المصنف «ره» بقوله (وعلى فرض ظهورها في ارادة التكرار ولومع عدم العلم بارادته لابدمن طرحها لاعراض المشهور عنها،) وفيه مضافا الى ان الاعراض لوتحقق لا يوجب السقوط ، كما مر غيرمرة عدم تحقق الاعراض ، أما المتقدمون فقد عرفت قول المستند من انه لم يظهر لها راد عدا شاذ ، واما المتأخرون فلم يعلم اعراضهم، بل هو من باب ترجيح القاعدة عليها بالوجوه المذكورة وهذا غير الاعراض الكاشف عن خلل في السند أو معارض

فلا ينبغى الاشكال فى كفايـة حج واحد مع عدم العلم بارادة التكرار ، نعم لوأوصى باخراج الثلث ولم يذكر الا الحج يمكن أن يقال بوجوب صرف تمامه فى الحج ، كما لو لم يذكر الا المظالم او الا الزكاة أو الا الخمس

للخبر الموجب للسقوط ـ على تقدير القول به ـ ولذا قال في المستمسك: لكن في كون الاعراض المذكور موجبا للوهن والسقوط عن الحجية تأمل ظاهر ، وفي المستند ثم قال : واعراض المتأخرين لا يجدي بعد عمل القدماء[1] ـ انتهى .

وعلى هذا (فلا ينبغى الاشكال فى) عدم (كفاية حج واحد مع عدم العلم بارادة التكرار ،) هذا وأما ماذكره فى الحدائق من كون التكرار موافقا لاصالة الشغل فنحن فى غنى عنها .

(نعم لو أوصى باخراج الثلث ولم يذكر الا الحج يمكن أن يقال بوجوب صرف تمامه فى الحج، كما اولم يذكر الاالمظالم أوالا الزكاة أوالا الخمس) مثلا لو قال : انى اريد الثلث ، ثم قال : تصدقوا عنى، لكن لا يخفى اختلاف المقامات .

ثم ان الجواهر بعد استظهار ماذكره المصنف «ره» قال: ولعل مراد الشيخ من تبعه ذلك لا الحمل على التكرار تعبدا،وإن كان ظاهر اللفظ خلافه ضرورة

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٨٩ .

ولو أوصى أن يحج عنه مكرراً كفى مرتان ، لصدق التكرار معه .

استبعاد مثل ذلك من مثله[1] ـ انتهى .

اقول: ولا يخفى ما في هذا الحمل والاستبعاد، اذ بعد كون المستند النصوص لا مساغ له .

(ولو أوصى أن يحج عنه مكرراً كفى مرتان، لصدق التكرار معه) كما صرح به غير واحد ، نعم لو كان هناك قرينة اخذ بها .

---

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٩٩ .

مسألة – ٦ – لـو اوصى بصرف مقدار معين فى الحج سنين معينة وعين لكل سنة مقداراً معينا واتفق عدم كفاية ذلـك المقدار لكل سنة صرف نصيب سنتين فى سنة ، أو ثلاث سنين فى سنتين مثلا ، وهكذا لالقاعدة الميسور لعدم جريانها فى غير مجعولات الشارع ،

(مسألة – ٦ – لو أوصى بصرف مقدار معين فى الحج سنين معينة وعين لكل سنة مقداراً معينا واتفق عدم كفاية ذلك المقدار لكل سنة صرف نصيب سنتين في سنة، أو ثلاث سنين في سنتين مثلا، وهكذا) على المشهور كما فى المستند وعليه عمل الاصحاب، كما عن كشف اللثام وهو ظاهر الاصحاب من غير خلاف يعرف كما فى الحدائق، وعن المدارك وشرحى الجزائرى والاصبهانى انه مقطوع به فى كلام الاصحاب ، وفى الجواهر انه لاخلاف اجده فيه .

(لالقاعدة الميسور) كما عن الرياض وكشف اللثام، بل عن الحدائق نسبته الى الاصحاب (لعدم جريانها فى غير مجعولات الشارع،) اذ قاعدة الميسور تفيد ان الطلب بنحو تعدد المطلوب و ذلك تـام بالنسبة الى طلب الشارع لكشف القاعدة لذلك ، اما المطلب الصادر من غير الشارع فلايمكن فيه ذلك الكشف الا بأحد وجهين :

الاول: ان يتعبد الشارع بذلك بغير كشف عن تعدد المطلوب، وهذا خلاف ظاهر القاعدة .

الثانى : ان يقال ان العمل بالوصية واجب شرعاً ، لكنه تبعى لا اصلى ، وقاعدة الميسور عامة فتجرى فيهما ، وفيه مضافا الى كونه راجعا الى الاول ان

بـل لان الظاهر من حال الموصى ارادة صرف ذلـك المقدار فى الحج ، وكون تعيين مقدار كل سنة بتخيل كفايته ،

صدق الميسور متوقف على كونه وصية والمفروض ان الوصيـة ليست بهذا ، بل بما انتفى فالباقي غير موصى به والموصى به غير ممكن و كأنه نظر الى قاعدة الميسور من استدل للوجوب بأن القدر المعين قد انتقل بالوصية عن ملك الورثة ووجب صرفه فيما عينه الموصى بقدر الامكان ولا طريق الى اخراجه الا بجمعه على هذا الوجه فيتعين، وناقش فيه فى محكى المدارك بان انتقال القدر المعين بالوصية انما يتحقق مع امكان صرفه فيها، وهذه مناقشة متينة، ولايرد عليها مافي منتهى المقاصد من ان خروج ذلك المقدار الذي عينه عن ملك الورثة ممالاشبهة فيه . والقول بعوده ميراثا غلط ، اذ لا وجه للخروج الا لزوم صرفـه في هذا المصرف الخاص ، فلو لم يمكن بقى على اصله، وهذا غير القول بكونه خرج، ثم دخل حتى يكون غلطا .

(بل لان الظاهر من حال الموصى ارادة صرف ذلك المقدار في الحج ، وكون تعيين مقدار كل سنة بتخيل كفايته ،) ومرجعه الى العلم بتعدد الوصية ، ومن القريب جداً كون مراد القائلين بقاعدة الميسور هو هذا فما في المستند حيث قال: وقد يستدل له أيضاً بخروج المال عن الارث ووجوب أمرين الحج وكونه بقدر مخصوص ، فاذا تعذر الثانى لم يسقط الاول، ومرجعه الى قاعدة الميسور لايسقط بالمعسور، وهي عندى ضعيفة جداً ـ انتهى[(١)]. وتبعه عليه المصنف «ره» هنا كالنزاع اللفظى .

---

(١) المستند : ج/٢ ص ١٧٦ سطر ٣ .

ويـدل عليه أيضاً خبر على بن محمد الحضيني ، وخبر ابراهيم بن مهزيار ،

(ويدل عليه أيضاً خبر) ابراهيم بن مهزيار قال: كتب اليه (على بن محمد الحضيني ،) ان ابن عمى أوصى الي ان يحج عنه بخمسة عشر ديناراً في كل سنة وليس يكفى ماتأمرني في ذلك؟ فكتب عليه السلام: يجعل حجتين في حجة، فان الله تعالى عالم بذلك[١].

(وخبر ابراهيم بن مهزيار ،) كتبت اليه عليه السلام، ان مولاك على بن مهزيار أوصى ان يحج عنه من ضيعة صير ربعها لك في كل سنة حجة الى عشرين ديناراً ، وانه قد انقطع طريق البصرة فتضاعف المؤن على الناس فليس يكتفون بعشرين ديناراً ، وكذلك أوصى عدة من مواليك في حجهم؟ فكتب عليه السلام: يجعل ثلاث حجج حجتين إن شاء الله[٢] .

وناقش في ذلك في المدارك بأن في الروايتين ضعفا من حيث السند ، واجاب عنه في منتهى المقاصد أولا بأن السند من الصحيح دون الضعيف ، لان طريق الصدوق «ره» الى ابراهيم بن مهزيار صحيح وابراهيم ثقة من السفراء ، ولعله لم يقف على طريق الصدوق «ره» أو نظر الى الاضمار وهو غير ضائر لكونه ناشئاً من تقطيع الاخبار سيما والمضمر هو ابراهيم الذي هو من السفراء، وكيف يعقل ان يروى عن غير الامام عليه السلام ، وقوله : ان مولاك على بن مهزيار

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١١٩ الباب ٣ من أبواب النيابة في الحج ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١١٩ الباب ٣ من أبواب النيابة في الحج ح/٢ .

ففي الاول تجعل حجتين في حجة، وفي الثاني تجعل ثلاث حجج في حجتين، وكلاهما من باب المثال كما لا يخفى هذا ولو فضل من السنين فضلـــة لاتفي بحجة فهل ترجع ميراثا، او في وجوه البر،

قرينة اخرى على ان المكتوب اليه الامام عليه السلام، وأما كونهما مكاتبتين فلا يقدح بعد عدم احتمال التقية، وثانيا ان الضعف بالعمل والشهرة مجبور ـ انتهى.

أقول: مضافا الى رواية الكافي لهما الذي مر غيرمرة كون رواياته ممايعتمد عليها، ولو مع ضعف السند لضمانه في أوله وهو كاف في الحجية.

ثم انه لافرق في الحكم المذكور بين السنتين والاكثر وكفاية ثلث سنين للسنتين أم لا (فـ) ان ما (في الاول) من انه (تجعل حجتين في حجة، و) ما (في الثاني) من انه (تجعل ثلاث حجج في حجتين،) ليسا من باب الخصوصية (و) التقييد بل (كلاهما من باب المثال كما لايخفى هذا) كون ذلك مورد السؤال كما هو المنصرف لدى اذهان العرف، كما انه لافرق في الحكم المذكور بين ان يكون المعين لكل سنة قدرا معينا كمائة أومجملا كغلة بستان معين لكون مافي الروايتين من باب المثال، مضافا الى الاستظهار المذكور من حال الموصى، وهل يكون كالميت الحي المفقود الاثر أو الذى لايصل اليه الخبر؟ احتمالان: إن كان لا يبعد التساوي في الحكم لوجود المناط المذكور.

(ولو فضل من السنين فضلة لا تفي بحجة فهل ترجع ميراثا،) كمـا هو محتمل كشف اللثام (أو في وجوه البر،) كما اختاره في منتهى المقاصد تبعا

أو تزاد على اجرة بعض السنين ؟ وجوه ،

للاحتمال الثانى من احتمالى الكشف (أو تزاد على اجرة بعض السنين ؟) كما احتمله في الجواهر، فانه قال: قلت قد يقال بوجوب دفعها اجرة في بعض السنين وان زادت عن اجرة المثل مع فرض الوصية فلا فضلة حينئذ[١] انتهى. أو يفصل كما في الجواهر فانه بعد ذكر وجهى الكشف قال : بل بتعين الثاني منهما مع فرض الوصية بها وانه ذكر ذلك مصرفا لها فاتفق تعذره ، كما انه يتعين الاول اذا فرض اخراجها عن الوارث بالوصية المزبورة التى قد فرض تعذرها فتأمل[٢] انتهـى .

(وجوه ،) أما وجوه الرجوع ميراثا فلان المفروض ان المال لم يخرج الا بهذا الوجه الخاص فعدم الوجه كاشف عن عدم الخروج، وذلك مثل ان يقول: اعط ابن خالد دينارا ثم تبين عدم ابن له .

وان شئت قلت: الموصى به غير ممكن ، والممكن غير موصى به والصرف في وجوه البر يحتاج الى دليل فيبقى المال على ما كان عليه أولا الوصية ، فان هذه الوصية غير واجبة، وأما وجه الصرف في وجوه البر فلما تقدم من ان الظاهر من حال الموصى ارادة امرين على نحو تعدد المطلوب، فاذا تعذر القيد اراد ذات المقيد ودليل الميسور، ويؤيده مانسب الى الاكثر، بل ربما نفى الخلاف عنه من انه لو أوصى بوجوه فنسى الوصى وجها منها جعله في وجوه البر، وذلك

---

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٤٠١ .

(٢) الجواهر : ج/١٧ ص ٤٠١ .

. . . . ؛

تبعا لخبر محمد بن الريان قال: كتبت الى أبى الحسن عليه السلام ، اسأله عن إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصي إلا بابا واحداً منها كيف يصنع بالباقي ؟ فوقع عليه السلام : الابواب الباقية اجعلها في البر.(١)

ومثله فى التأييد ماورد في الوصية للكعبة، فعن ابن شهر آشوب في المناقب أوصى رجل بألف درهم للكعبة ، فجاء الوصى الى مكة وسئل فدلوه الى بنى شيبة فأتاهم فأخبرهم الخبر فقالوا له برئت ذمتك ادفعه الينا ، فقال الناس سل أبا جعفر عليه السلام ، فسأله ؟ فقال عليه السلام : ان الكعبة غنية عن هذا انظر الى من زار هذا البيت فقطع به أو ذهبت نفقته أو ضلت راحلته أو عجزت عن ان يرجع الى أهله فادفعها الى هؤلاء.(٢)

وربما يؤيد أيضا بما فى النذر، فعن علي بن جعفر عليه السلام، عن أخيه موسى عليه السلام قال : سألته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقال: ان ابي اتاه رجل قد جعل جاريته هديا للكعبة ، فقال له ابي : مر مناديا يقوم على الحجر فينادي ألا من قصرت نفقته أو نفد طعامه فليأت فلان بن فلان ، وامره أن يعطي الأول فالأول حتى ينفد ثمن الجارية(٣) .

ومثله تأييدا صرف ثمن الوقف في الاقرب فالاقرب، ولانه خرج بالوصية

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٥٣ باب ٦١ في أحكام الوصايا ح/١ .
(٢) المناقب : ج ٤ ص ١٩٩ .
(٣) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٥٣ الباب ٦٠ من أحكام الوصايا ح/١ .

المال عن تلك الورثة فيكون كالمجهول المالك الذى مصرفه وجوه البر، وربما أورد على الكل ، أما كونه على نحو تعدد المطلوب فهو إن كان شيئاً يستفاد من اللفظ فهو ، لكنه ليس كذلك لفرض ان الوصية للحج لا للصدقة وشمول حجوا عنى لمعنى تصدقوا عنى خلاف اللغة والعرف ، وأما قاعدة الميسور فقد عرفت انها ان رجعت الى الاول ، فالجواب الجواب، وان لم ترجع فلادليل على جريانها فى المقام .

وأما الروايات فلانها فى موارد خاصة مع خلاف جماعة كالشيخ والأبى وغيرهما فى مسألة النسيان حيث حكموا برجوعه ميراثا فلا يمكن انسحاب الحكم منها الى ما نحن فيه لكونه قياسا .

وأما خروج المال بالوصية ففيه ما تقدم من ان الخروج متوقف على امكان المصرف وتعذره يكشف عن عدم الخروج ، مضافا الى كون حكم هذا المال حكم مجهول المالك، وكون حكم مجهول المالك الصرف فى وجوه البر أول الكلام .

أقول : لكن دلالة روايتى الوصية على المقام لا بأس بها لا تحاد المناط ، اذ لو كان المال الذي لايصرف فى الوصية لتعذر ونسيان ونحوهما يكون ميراثا لزم اعطاء المال فى الروايتين الى الورثة، لان الوصية لايمكن العمل بها للنسيان ونحوه، وما يمكن العمل به ليس من الوصية فى شىء ، والقول بان المال فى الروايتين معلوم الخروج عن ملك الموصى فيكون كمجهول المالك، ولذا يصرف فى وجوه البر التى منها المصرفان المذكوران فى الروايتين قد عرفت ما فيه، مضافا

الى انه لا وجه حينئذ لتعيين المصرف .

والحاصل: ان المستفاد عرفا من الروايتين انالشارع جعل المال المتعذر صرفه فيمصرف الوصية واجبالصرف فيمصرفاقربالبهامنسائرالمصارف وسائرالوجوه المذكورة تصلحمؤيداً، خصوصا ارتكازالموصى، هذا والمعتمد عليه في المسألة خبر علي بن سويد[1] الذي رواه المشايخ الثلاثة قال: أوصىالي رجل بتركته وامرني ان احج بها عنه فنظرت في ذلك فاذا شيء يسير لايكفي للحج فسألت أبا حنيفة وفقهاء الكوفة فقالوا تصدق بها عنه، فلما حججتلقيت عبدالله بن الحسن في الطواف فسألته وقلت له : ان رجلا من مواليكم منأهل الكوفة مات فأوصى بتركته الي وامرني ان احج بها عنه فنظرت في ذلك فلم تكف في الحج فسألت من قبلنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها فتصدقت بها فما تقول ؟ فقال لي : هذا جعفر بن محمد فأته واسأله ، قال : فدخلت الحجر فاذا أبو عبدالله عليه السلام تحت الميزاب مقبل بوجهه على البيت يدعوا ثمالتفت فرآني فقال : مـا حاجتك ؟ فقلت : جعلت فداك اني رجل من أهل الكوفة من مواليكم ، فقال عليه السلام : دع ذاعنك ، حاجتك، قلت: رجل مات فأوصى بتركته ان احج بها عنه فنظرت في ذلك فلم يكف للحج ، فسألت من عندنامن الفقهاء ، فقالوا : تصدق بها ، فقال : ما صنعت ؟ قلت : تصدقت بها ، فقالعليه

(١) كذا في كتب الفقه ، إلا أن في الوسائل والمستدرك عن أصل زيد النرسي ص ٤٨ عن علي بن مزيد ، وفي الكافي : علي بن فرقد .

السلام : ضمنت الا ان لا يبلـغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان، إن كان يبلـغ ان يحج به من مكة فأنت ضامن(١).

وجه الدلالة ان الامام عليه السلام اجاز الصدقة فيصورة عدم التمكن من العمل بالوصية ، ولو كان في هــذه الصورة يعود المال ميراثا كان ضامنا للمال للورثة ، لانه مالهم حينئذ، وذلك بضميمة عدم خصوصية في الصدقة، أوشمول الصدقة لجميع ابواب البر يفسد المطلوب ، وإن كان الأحوط عدم الخروج عن ذلك ، وبهذا ظهر ان الاقوى هوالوجه الثاني في الجملة، وإن كان الأحوط قسم التصدق منه فقط ويسقط حينئذ القول الاول .

واماوجه الزيادة علىاجرة المثل فلانه معين للصرف فيالحج من غيرتقيد بأجرة المثل والانصراف اليها فيغير مثل هذه الصورة فهوكما لواعطى لزيد درهما وقال : اشتربه ثوبا لنفسك فانه لو كان ثمن مثل ثوبه نصف درهم جاز له اشتراء ثوب عال بدرهم ، وإن كان ارفع من شأنه، وربما يؤيده ماورد فيمن اوصى ان تشترى رقبة بثمن معين وتعتق فوجدت بأقل من ذلك الثمن من انـه تشترى بالاقل وتعتق ويدفع اليها الباقي فتأمل .

ويؤيده بل يدل عليهاطلاق روايتي ابن مهزيار المتقدمتين، فان جعل حجتين حجة أو ثلاث حجج حجتين ، معناه صرف جميع المال سواء زاد عـن اجرة المثل أملا؟ وأما وجه تفصيل الجواهر فظاهر مما مر، وعلىهذا فالذى يستظهر

(١) الـوسائـل : ج/١٣ ص ٤١٩ باب ٣٧ من أحكـام الوصـايـا ح/٢

ولو كان الموصى به الحج من البلد ودار الامر بين جعل اجرة سنتين مثلا لسنة، وبين الاستيجار بذلك المقدار من الميقات لكل سنة ففى تعيين الاول أو الثانى وجهان،

من الادلة هو اعطاء الزائد عن اجرة المثل اجرة ان امكن بمعنى ان الفضلة لم تظهر بعد اعطاء جميع افراد الحج الموصى به والاتصدق بهاجمعا بين الدليلين اعنى اطلاق روايتى ابن مهزيار وخبرعلي بن سويد المؤيد بالمؤيدات المذكورة ولا يفرق فى ذلك العلم بتعدد المطلوب والجهل به .

نعم في صورة العلم بالتقييد وانه لا يريد الحج اصلا ولاوجوه البر الااذا كان بهذا المقدار المعين ، فلا اشكال فى كونه ميراثا ـ وإن كان هذا الفرد نادراً، بل معدوما ـ ولا يرد عليها طلاق الادلة للانصراف القطعى عن صورة التقييد.

ثم ان من عبر برجوع المال ميراثا لايخلو كلام من تسامح (ولو كان الموصى به الحج من البلد) ولم يف المال (ودار الامر بين جعل اجرة سنتين مثلا لسنة وبين الاستيجار بذلك المقدار من الميقات لكل سنة ففى تعيين الاول) كما في الجواهر ناسباله الى النص والفتوى (أو الثانى) كما عن كشف اللثام واختاره منتهى المقاصد .

(وجهان ،) أما وجه الاول : فلاطلاق خبرى ابن مهزيار ، فان الامام عليه السلام لم يفصل بين التمكن من الميقات لكل سنة وغيره: ولذا قال كشف اللثام بعد اختيار الثانى : ولكن الخبر الاخير قد يوهم الخلاف ويمكن تنزيله على عدم امكانه من الميقات .

ولايبعد التخيير بل أولوية الثاني الا ان مقتضى اطلاق الخبرين الاول ، هذاكله اذا لم يعلم من الموصى ارادة الحج بذلك المقدار على وجه التقييد ، والا فتبطل الوصية

أقول : لكنه كما ترى تقييد بدون دليل .

وأما وجه الثاني: فقاعدة الميسور بالمنسبة الى نفس الحج، فانه أوصى بما لا تفي الاجرة الا ببعضه الصحيح ، وهو الحج من الميقات والفرض ان الحج من الميقات حجز فيتعين .

أقول : لكنه اجتهاد في مقابل النص كما في الجواهر ثم على تقدير هـذا القول يكون حال الحج من مكة حال الحج من الميقات .

(و) منه يظهر النظر في قوله: (لايبعد التخيير بل أولوية الثاني الاان مقتضى اطلاق الخبرين الاول ،) وهو المتعين ، قال في المستمسك : وربما ينافي ذلك ما يأتي من رواية علي بن مزيد المتضمنة انه اذا أوصى بمال لايكفي للحج من البلد يحج به من الميقات ، وصحيحة البزنطي المتضمنة انه يحج من البلد، فان لم يمكن فمن حيث يسكن المحمولة على صورة الوصية بمال للحج، لكن الخبرين المذكورين في غير المورد، والاخذ باطلاق الخبرين الواردين في المورد أولى واظهر[1] انتهى .

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٩٣ .

اذا لـم يرج امكان ذلـك بالتأخير ، او كانت الوصية مقيدة بسنين معينة .

(هذا كله اذالم يعلم من الموصى ارادة الحج بذلك المقدار على وجه التقييد والافتبطل الوصية) لفوات المقيد بفوات قيده، وقد تقدم انه لااطلاق للخبرين يشمل هذه الصورة لكن البطلان حينئذ (اذا لم يرج امكان ذلك بالتأخير،) في صورة توسعة الوصية (أو كانت الوصية مقيدة بسنين معينة) لا يمكن فيها .

مسألة - ٧ - اذا أوصى بالحج وعين الاجرة فى مقدار فانكان الحج واجبا ولم يزد ذلك المقدا عن اجرة المثل، او زاد وخرجت الزيادة من الثلث تعين، وان زاد ولم تخرج الزيادة من الثلث بطلت الوصية، ويرجع الى اجرة المثل،

(مسألة - ٧ - اذا أوصى بالحج وعين الاجرة في مقدار) بأن قال حجوا عني بمائة دينار (فإن كان الحج واجبا ولم يزد ذلك المقدار عن اجرة المثل، أو زاد وخرجت الزيادة من الثلث تعين،) لوجوب العمل بالوصية، مضافا الى وجوب اخراج أصل الحج ولاتصادم الوصية مال الورثة كما هو المفروض، لكن اطلاق قوله: ولم يزد ذلك المقدار عن المثل لا يلائم ما ذكره سابقا من انه لو كان هناك من يأخذ بالاقل من اجرة المثل لم يجز الزيادة لانه مصادم لحق الورثة، فانه لو فرض من ان تمام المال مائة واربعون وعين اجرة المثل التى هى مائة وكان هناك من يأخذ خمسين لم تنفذ الوصية .

(وان زاد ولم تخرج الزيادة من الثلث) ولا أمضت الورثة للوصية (بطلت الوصية ،) بالنسبة الى المقدار (ويرجع الى اجرة المثل ،) ولي فيه تأمل ، اذ مقتضى القاعدة بطلان الزيادة لاالكل، مثلا لو كانت اجرة المثل خمسين والمعين مائة وخمسين وكان زائدا على الثلث مقدار خمسين لزم القول بالبطلان بالنسبة الى الخمسين الزائد عن الثلث لابطلان المائة الزائدة على اجرة المثل الا اذا كانت على وجه التقييد بمعنى رجوعها الى ارادة مائة وخمسين مقيدة بهذه الكمية حتى انها لو لم يمكن لا يريد الا اجرة المثل - وهو في غاية الندرة - .

وانكان الحج مندوبا فكذلك تعين أيضاً مع وفاء الثلث بذلك المقدار ، والا فبقدر وفاء الثلث ، مع عدم كون التعيين على وجه التقييد ، وان لم يف الثلث بالحج او كان التعيين على وجه التقييد بطلت الوصية ، وسقط وجوب الحج .

(إن كان الحج مندوبا فكذلك) اذا أوصى (تعين أيضاً مع وفاء الثلث بذلك المقدار ،) أوامضاء الورثة (والا فبقدر وفاء الثلث ،) لكن مقتضى ما ذكره سابقا الرجوع الى اجرة المثل ، اذ المسألتان من واد واحد فالتفكيك بينهما لا وجه له (مع عدم كون التعيين على وجه التقييد ،) بأن يريد الحج بهذا المقدار المعين والا فلا .

(و) على هذا (ان لم يف الثلث بالحج) أصلا (أو كان التعيين على وجه التقييد بطلت الوصية ،) أما في الاول فللتعذر ، وأما في الثانى فلتعذر القيد الموجب لتعذر المقيد (وسقط وجوب الحج) وفي الثلث الموصى به فى الاول ما تقدم من الوجوه المحتملة اعنى الرجوع ميراثا والمصرف في وجوه البر الى غير ذلك ، أما في الثانى فيرجع ميراثا لانه اخرجه في هذه الصورة فقط وهي غير ممكنة ، وقد تقدم بيان ذلك فراجع .

مسألة -٨- اذا اوصى بالحج وعين أجيراً معيناً تعين استيجاره بأجرة المثل، وان لم يقبل الا بأزيد، فان خرجت الزيادة من الثلث تعين أيضـاً، والا بطلت الوصية، واستوجر غيره بأجرة المثـل فى الواجب مطلقاً، وكذا فى المندوب اذا وفى به الثلث ولم يكن على وجه التقييد، وكذا اذا لم يقبل أصلا .

(مسألة -٨- اذا أوصى بالحج وعين أجيراً معيناً تعين استيجاره بأجرة المثل) أو الاقل اذا قبل - على مختار المصنف « ره » - .

(وان لم يقبل الا بأزيد . فان خرجت الزيادة من الثلث) أو اجازت الورثة (تعين أيضاً ،) للزوم العمل بالوصية مع امكانه (والا بطلت الوصية،) بالنسبة الى خصوصية هذا الشخص، لعدم امكانه (واستوجر غيره بأجرة المثل) او الاقل على مختاره (فى الواجب مطلقاً ،) سواء كان اسلاميا ام لا ؟

(وكذا فى المندوب اذا وفى به الثلث ولم يكن على وجه التقييد، وكذا اذا لم يقبل) الشخص المعين بالوصية (اصلا) ثم ان المحكي عن مبسوط الشيخ ومنتهى العلامة انهما افتيا في صورة وجوب الحج وتعيين الاجير انه يجب استيجاره بأقل من يوجد من يحج بها عنه، وناقش فى ذلك فى الحدائق بأنه لا معنى للتقييد بأقل من يوجد من يحج بها عنه ، بل اللازم هو الاستيجار بأجرة المثل ، لان المستفاد من الاخبار فى الوصية بالحج هو البناء على سعة المال من البلد فنازلا

....

الى الميقات وهـو لا ينطبق الاعلى اجرة المثل على انهم قد صرحوا بأنه اذا اوصى ان يحج عنه ولم يعين الاجرة انصرف ذلك الى اجرة المثل وتخرج من الاصل والفرق بين المسألتين غير واضح .

مسألة - ٩ - اذا عين للحج اجرة لا يرغب فيهــا أحد و كان الحج مستحباً بطلت الوصية اذا لم يرج وجود راغب فيها ، وحينئذ فهل ترجع ميراثا ، أو تصرف فى وجوه البر ، او يفصل بين ماذاكان كذلك من الاول فترجع ميراثا أو كان الراغب موجوداً ثم طرء التعذر؟

(مسألة ـ ٩ ـ اذا عين للحج اجرة لايرغب فيها أحد وكان الحج مستحباً بطلت الوصية اذا لم يرج وجود راغب فيها ،) حتى من الميقات. لا يخفى انه تسامح في العبارة اذ الرجاء وعدمه ليسا مناطا للبطلان ، بل الوجود الخارجي والعدم مناط فلو لم يرجع ثم ظهر من يأخذ ذلك لم تكن الوصيـة باطلة ثم صحيحة .

(وحينئذ فهل ترجع ميراثا ،) كما عن الشيخ في اجوبة المسائل الحائريات ، وابن ادريس وتبعهما المدارك والمستند وغيرهم لتعذر العمل بالوصية الموجب للبطلان توضيحه ان الاصل في مال الميت الثابت بالعمومات والاطلاقات هو الانتقال الى الورثة الا ماتعلق به دين ووصية والوصية قد بطلت لعدم امكان العمل بها فلا مانع من الانتقال الى الورثة .

(أو تصرف في وجوه البر.) كما في الشرائع ومحكى المنتهى وغيرهما ، بل عن المدارك والحدائق وفي غيرهما انه المشهور لماسيأتى في كلام المصنف « ره » .

(أو يفصل بين ماذا كان كذلك من الاول فترجع ميراثا أو كان الراغب موجوداً ثم طرء التعذر؟) كما عن المحقق الثاني واستوجهه الشهيد الثاني في محكى المسالك

وجوه ، والاقوى هــو الصرف فى وجوه البر ، لالقاعدة الميسور ، بدعوى أن الفصل اذا تعذر يبقى الجنس ، لانها قاعدة شرعية ، وانما تجري فى الاحكام الشرعيــة المجعولة للشارع ، ولا مسرح لها فى مجعولات الناس ، كما اشرنا اليه سابقا ، مع ان الجنس لا يعد ميسوراً للنوع ،

أو تصرف في الصدقة فقط لامطلق وجوه البر كما سيأتى في مذهب المختار .

(وجوه ،) أربعة (والاقوى) عند المصنف « ره » تبعا لمن عرفت و(هو الصرف في وجوه البر ، لالقاعدة الميسور ،) التي تمسك بها بعض (بدعوى أن الفصل) الذى هو خصوص الحج (اذا تعذر يبقى الجنس ،) الذى هو مطلق البر ، وببيان آخر ان هذا القدر من المال قد خرج من ملك الورثة بالوصية النافذة ولايمكن صرفه في الطاعة التى عينها الموصى فيصرف الى غيرها من الطاعات لدخولها في الوصية ضمنا وهو مطلق ما يتقرب به فيصرف في وجوه البر .

(لانها قاعدة شرعية ، وانما تجري في الاحكام الشرعية المجعولة للشارع ، ولا مسرح لها في مجعولات الناس ، كما اشرنا اليه سابقاً ،) في المسألة السادسة (مع ان الجنس لا يعد ميسوراً للنوع ،) بل هو من قبيل كون المباين ميسوراً للمبائن ، لان الجنس لا يتحقق الا في ضمن فصل آخر فهذه الحصة من الجنس تذهب مع فصلها ، فكون غيرها ميسوراً منها عبارة اخرى عن كون المباين ميسوراً للمبائن .

فمحلها المركبات الخارجية اذا تعذر بعض أجزائها ، ولـو كانت ارتباطية ،

(فمحلها المركبات الخارجية اذا تعذر بعض أجزائها، ولو كانت ارتباطية،) لكن لايخفى مافيه لما في المستمسك قال: من المعلوم ان مفهوم الميسور كسائر الموضوعات التى تذكر موضوعا للاحكام في لسان الشارع ، فاذا لم يتعرض الشارع لبيان المراد بها تحمل على المفاهيم العرفية بمقتضى الاطلاقات المقامية فالمراد بالميسور هـو الميسور العرفي وحكم العرف بصدق الميسور تـابع للمرتكزات العرفية في مناسبات الاحكام وموضوعاتها فقد يصدق الميسور على الجنس عند تعذر الفصل ، وقد لا يصدق وقد يصدق على المقيدعند زوال قيده، وقد لايصدق ، وقد يصدق على المباين ، وقد لايصدق، وقد يصدق على بعض الاجزاء عند تعذر البعض الاخر ، وقد لا يصدق كل ذلك لاختلاف المناسبات العرفية بين الاحكام وموضوعاتها فهذه المناسبات العرفية وإن لم تكن قطعية ولا حجية فيها لكن عرفت ان الاطلاق المقامي يقتضي جواز الاعتماد عليها ـ انتهى[1]. وهو كلام جيـد ، الاترى ان المولى لو قال : جئنى بعبد للخدمة لـم يكن ميسوره الفرس ، أما لو قال : جئنى بفرس للركوب كان ميسوره الحمـار ، ولو قال : اطبخ أرزاً كان ميسوره ماء اللحم، ولو قال جئني بجارية لم يكن ميسورها العبد، مع كون الاختلاف بينهما ضعيفا ـ في بعض الموارد ـ وان اكتفى به عنها في بعض الموارد الاخر، وعلى هذا فليس الميزان ماذكره المصنف«ره» تبعا لغيره،

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ٩٦ .

بل لان الظاهر من حال الموصى فى امثال المقام ارادة عمل ينفعه ، وانما عين عملا خاصا لكونه أنفع فى نظره من غيره ،

بل الميزان هو ما في المستمسك من فهم العرف .

نعم قد يخطىء الشارع بعض المصاديق، وإن كان بنظر العرف ميسوراً، كما خطأ الميسور من الوضوء بالتبعيض مع رؤية العرف كونه ميسوراً منه، كما قد يذكر كون شيء ميسوراً من شيء مع عدم رؤية العرف ذلك .

(بل لان الظاهر من حال الموصى في امثال المقام ارادة عمل ينفعه وانما عين عملا خاصا لكونه أنفع في نظره من غيره،) ذو خصوصية اخرى ولا يرد عليه ما في المدارك من ان الوصية انما تعلقت بطاعة مخصوصة ، وقد تعذرت وغيرها لم يدل عليها لفظ الموصى نطقا ولا فحوى ، ولا معنى لوجوب صرف الوصية اليه ، وما تقدم من ان غيرها من الطاعات داخل فى الوصية ضمنا غير واضح لما بيناه ، اذ من ان الموجود في ضمن المقيد حصة من المطلق منعدمة بانعدامه ، لا نفس الماهية المطلقة[1] - انتهى. ولاما تقدم عن المستند من الاحتياج الى اللفظ ونحوه لانها كالوكالة لاتتم بمجرد الارادة ، والمفروض فقد اللفظ في المقام ، لما في منتهى المقاصد من ان غرض المستدل ان المدار في الوصية على قصد الموصى المنكشف بلفظه ومتى ما عرضنا الوصية المذكورة على العرف فهموا منها تعدد المطلوب ، اعنى صرف ذلك المقدار في الطاعة وكون الصرف فى الطاعة المخصوصة ، فاذا تعذر الثاني بقى الاول ـ انتهى .

---

(١) المدارك : ص ٤٢٣ سطر ٣٠ .

فيكون تعيينه لمثل الحج على وجه تعدد المطلوب وان لم يكن متذكرا لذلك حين الوصية .

نعم لو علم في مقام كونه على وجه التقييد في عالم اللب أيضاً يكون الحكم فيه الرجوع الى الورثة ، ولا فرق في الصورتين بين كون التعذر طارئاً أو من الأول، ويؤيدما ذكرنا ما ورد من الاخبار في نظائر المقام ، بل يدل عليه خبرعلي ابن سويد

لكن الانصاف انه لولا الرواية اشكل الحكم بمثل هذه العلل ، خصوصاً مع ما ذكره المصنف « ره » بقوله : (فيكون تعيينه لمثل الحج على وجه تعدد المطلوب وان لم يكن متذكراً لذلك حين الوصية ،) فان مالا يشمله لفظه ولم يكن متذكراً له كيف يقال بأنه أوصى به حتى يخرج من المال الذى هو للورثة لو لا المانع .

(نعم لو علم في مقام كونه على وجه التقييد في عالم اللب أيضاً) كما ان عبارته ظاهرة في ذلك (يكون الحكم فيه الرجوع الى الورثة،) لعدم الوصية الموجبة لصرف المال عن الورثة .

(ولا فرق في الصورتين بين كون التعذر طاريا أو من الاول ،) لاطلاق النص والفتوى والوجوه الاعتبارية (ويؤيد ما ذكرنا ما ورد من الاخبار في نظائر المقام ،) مما تقدم في المسألة السادسة .

(بل يدل عليه خبر علي بن سويد) المتقدم بتمامه أيضا في تلك المسألة (عن

عن الصادق عليه السلام قال : قلت مات رجل فأوصى بتركته أن أحج بها عنه، فنظرت فى ذلك فلم تكف للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء، فقالوا تصدق بها، فقال عليه السلام: ماصنعت؟ قلت : تصدقت بها، فقال عليه السلام : ضمنت الا ان لاتكون تبلغ أن يحج بها من مكة فانكانت تبلغ أن يحج بها من مكة فأنت ضامن

الصادق عليه السلام قال : قلت رجل مات وأوصى إلي بتركته أن أحج بها عنه ، فنظرت في ذلك فلم يكف للحج ، فسألت من عندنا من الفقهاء ، فقالوا تصدق بها ، فقال : عليه السلام : ما صنعت ؟ قلت : تصدقت بها ، قال عليه السلام : ضمنت إلا أن لا يكون يلغ أن يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان ، يبلغ أن يحج به من مكة فأنت ضامن) [1] فإنها تدل على صرف المال الموصى صرفه في مصرف خاص في غيره من وجوه البر بعد تعذر ذلك المصرف ، لكن بعدما عرفت من الاشكال في الوجوه الاعتبارية كان اللازم العمل بمقتضى الرواية الذي هو التصدق فقط ، فما سواه من وجوه البر كالاطعام واعطاء الصلاة والصوم واقامة المأتم للائمة الطاهرين عليهم السلام وغير ذلك يحتاج إلى دليل ، اللهم الا ان يقال ان الصدقة شاملة لجميع ذلك ، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط فتدبر ، ومما يؤيد شمول التصدق لجميع ابواب البر ما دل على ذلك في باب من نذر التصدق بجميع ما يملك حيث جعل الامام عليه السلام جميع ما يصرفه في البر من ذلك كما تقدم في بعض المباحث السابقة فراجع .

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٢٠ باب ٣٧ من أبواب أحكام الوصايا ح/٢ .

ويظهر مما ذكرنا حال سائر الموارد التي تبطل الوصية لجهة من الجهات ، هذا في غير ما اذا اوصى بالثلث وعين له مصارف وتعذر بعضها ، واما فيه فالامر اوضح ، لانه بتعيينه الثلث لنفسه أخرجه عن ملك الوارث بذلك فلا يعود اليه .

ثم ان هذه الرواية تدل على التنازل من الحج البلدى الى الميقاتى كما تدل على التنازل من النائب الى غيره كما انها باطلاقها تمنع عن الاكتفاء بالحج فقط او العمرة فقط الا اذا قيل بشمول التصدق لهما، وإن كان في غاية البعد لأن الظاهر من التصدق غيرهما ، وان قلنا بشموله لابواب البر .

(ويظهر مما ذكرنا حال سائر الموارد التي تبطل الوصية لجهة من الجهات) التى لاتنافى بقاء المال ونحوه ، أما بطلانها المنافى له ، كما لو تبين ان المال الموصى به لغيره مع عدم مال آخر له فلا يكون كذلك .

(هذا فى غير ما اذا أوصى بالثلث وعين له مصارف وتعذر بعضها، وأما فيه فالامر أوضح ،) فلو قال : اريد الثلث من اموالى ثم قال : اعطوا حجا وصلاة وصوما وهكذا ، فانه لابد مع تعذر بعضها من صرف المال فى الباقى أو سائر وجوه البر (لانه بتعيينه الثلث لنفسه أخرجه عن ملك الوارث بذلك فلا يعود اليه) لكن الاولى تعليله بفهم تعدد المطلوب، اذلا مانع من الرجوع بعد بطلان الوصية ووجه الاوضحية ما عرفت من كونه نصا فى تعدد المطلوب فلاموقع لما

ذكره السيد الجمال الگلپايگانى[1] « ره » بقوله : بعد أن كان مخرج الوصية هو الثلث مطلقا لم يظهر الفرق بين ان تكون الوصية بكل الثلث أوبعضه كي يكون الامر فى الاول أوضح ، وفى الثانى محتاجاً الى التكلف السابق ـ انتهى .

(١) هذه اول حاشية ننقلها عنه بعد وفاته رحمه الله، بعد ما كنا ننقل عنه فى حال حياته ، اللهم اغفر له ولنا ، فانا لانديم بعد ، الا قليلا منه (دام ظله) .

مسألة - ١٠ - اذا صالحه داره مثلا وشرط عليه أن يحج عنه بعد موته صح ولزم وخرج من اصل التركة. وإن كان الحج ندبياً ، ولا يلحقه حكم الوصية، ويظهر من المحقق القمي « ره » في نظير المقام اجراء حكم الوصية عليه ، بدعوى أنه بهذا الشرط ملك عليه الحج ،وهو عمل له اجرة ،فيحسب مقدار اجرة المثل لهذا العمل، فإن كانت زائدة على الثلث توقف على امضاء الورثة ،

(مسألة -١٠- اذاصالحه داره مثلا وشرط عليه أنيحج عنه بعد موتهصح) لعموم أدلة الشرط والصلح (ولزم وخرج من اصل التركة ، وإن كان الحج ندبياً ولا يلحقه حكم الوصية ،) اذ ليس من الوصية في شيء ، وبهذا يظهر ان قوله: خرج من اصل التركة مسامحة ، اذ ما عمله الشخص في حال الحياة فياموا له الموجب لخروج المال عن ملكه مناف لموضوع التركه ، فليس من التركة.

(ويظهر من المحقق القمي «ره» في نظير المقام اجراء حكم الوصية عليه، بدعوى أنه بهذا الشرط ملك عليه الحج . وهو عمل له اجرة ، فيحسب مقدار اجرة المثل لهـذا العمل ، فإن كانت زائـدة على الثلث توقف على امضاء الورثة ،) لانه مال في ذمة المصالح للمصالح فينتقل الى ورثته اذا كان زائداً على الثلث في صورةندبية الحج، فان أمضوا ذلكصح والابطلت الوصيةبالنسبة الى الزائد من الثلث .

وفيه انه لم يملك عليه الحج مطلقا فى ذمته ، ثم أوصى ان يجعله عنه بل انما ملك بالشرط الحج عنه ، وهذا ليس مالا تملكه الورثة فليس تمليكا ووصيةوانما هو تمليك على نحو خاص لاينتقل الى الورثة ،

(وفيه انه لم يملك عليه الحج مطلقا في ذمته ، ثم أوصى ان يجعله عنه) فليس هناك ملك وردعليه الوصية حتى يكون كسائر الاملاك التى تردعليها الوصية حتى لايكون للميت حق الزائد على الثلث .

(بل انما ملك بالشرط الحج عنه ،) وفرق بين الامرين ، فان الوصية قد تكون في طول الملك بأن كان شيء ملكا لاحد ثم ترد عليه الوصية، كما لو أوصى بأن يعطى هذا المال الذى له لمن يحج عنه ، وقد لايكون كذلك كما في المقام، فان المملوك هو الحج نفسه وهذا المملوك لم يؤخذ موضوعا لتصرف آخر حتى يدخل في باب الوصية بالمال فتجرى عليه احكامها .

(وهذا ليس مالا تملكه الورثة فليس تمليكا ووصية، وانما هو تمليك على نحو خاص لا ينتقل الى الورثة ،) أقول : لا يخفى ما في كلام المصنف «ره» من الاشكال ، أما أولا فلانه لا يفرق بين كون الوصية في طول الملك ، أو في عرضه في توقفها على الامضاء في الزائد عن الثلث اذا لم يكن متعلقها واجبا، فانه ليس في الواقع هذا الحج خارجا عن أحد أمرين، كونه حقاً أو ملكا للميت أم لا ؟ فعلى الثانى لا مجال لقوله ملك بالشرط الحج، وعلى الاول يشمله قوله: ما تركه الميت فلوارثه ، اذ ليس لنا دليل يدل على ان الملك لو كان في عرض الوصية لا في طولها يكون خارجا عن هذه الكلية ، بل هو من قبيل ان يعطى

....

داره لزيد بازاء ان يعطى كل يوم ديناراً لابنه الى خمس سنين ومات بعد هذه المعاملة بسنتين، فانه لايمكن ان يقال لم يملك عليه الدنانير في ذمته ثم أوصى بها ، بل انما ملك بالعقد الدنانير وهي ليست مما تملكه الورثة.

وثانيا: ان الشرط كما تقدم تحقيقه في المسألة المائة والعاشرة ليس موجبا للوضع ، بأن يملك هذا شيئاً في ذمة ذاك بسبب الشرط حتى فيما كان متعلقا بالمال ـ لاعلى نحو شرط النتيجة ـ بل تكاليف بالوفاء كالمنذر، فمن اشترى من شخص شيئاً وشرط عليه ان يعطيه ديناراً ليس يملك ديناراً، بل يملك مقابل الشيء المبيع والشرط انما هو التزام بهذا الدفع .

نعم في شرط النتيجة لو بنينا على صحته ـ كما هو المختار ـ ينتقل فعلا الى المشروط له فلو شرط انه ملكه صار ملكه بهذا الشرط والقول بأن شرط النتيجة غير تام في غير محله، لان دليل الشرط شامل له وله اعتبار عقلائي وكل ما كان له اعتبار كذلك فوقع في ضمن العقد لزم العمل به لعموم أوفوا بالعقود .

نعم ليس لشرط النتيجة في الاعمال معنى ، مثلا لا معنى لان يبيعه داره بدينار، ويشترط عليه مالكيته لحج يأتيه، بل لو كان شرط ذلك كان شرطا للفعل.

والحاصل : ان الحج المشروط ليس ملكا أولا، وعلى تقدير كونه ملكا ليس وجه لعدم انتقاله الى الوارث ، وبهذا ظهر ان ما ذكره في المستمسك من انه كيف لا يكون مالا وقد جعل عوضا عن مال في غير محله[1] ، اذ أولا لم يجعل

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ١٠١ .

عوضا عن مال ، بل ماكان مقابلا للصلح هوعوض عن مال فيمفروض الكلام ، وانما هو التزام بشرط ، وثانيا ليس كل ما يجعل عوضا عن مال يلزم ان يكون مالا، بل يمكن كونه حقاً أو التزاماً أو نحوهما ،كما صالحه عن حق تحجيره أو حقه في المدرسة أوصالحة على رفع اليد عن دعواه، فان رفع اليد عن الدعوى ليس مالا وان قابله مال أو صالحه على أن يلتزم بوقاع زوجته أو الاضطجاع معها في ليلتين من الليالى الاربع لمن له زوجتين بشيء، فان الصلح هنا قبال الالتزام لامقابل المال .

نعم يبقى في المقام شيء ، وهو انه لو لم يف المصالح معه بالشرط فلم يحج ، فهل للورثة خيار الفسخ لعدم وفائه بالشرط أم لا ؟ فان قيل لهم ذلك قلنا يلزم ان يكون لهم حق اسقاط هذا الشرط ، اذ خيار الفسخ تابع لانتقال شيء اليهم وانتقاله موجب للامرين معا ، اسقاط الشرط وخيار الفسخ لو لم يوف بالشرط ، وهذا خلاف المرتكز في اذهان المتشرعة، فانهم لا يرون لهم حقافي اسقاط هذا الشرط وان قيل ليس لهم ذلك قلنا لازمه عدم حق لهم في خيار الفسخ في صورة عدم وفائه بالشرط ، وهذا أيضاً خلاف مرتكز المتشرعة من وجود الحق لهم في ذلك ، ولايمكن الجواب بأن حق الخيار التعليقى على عدم الوفاء ينتقل الى الورثة لانه من الحقوق ، فان الميت لو كان له حق خيار الفسخ لولم يكن يفى المصالح معه بالشرط ، فكذا الورثة لعموم ما ترك ، للنقض باسقاط الخيار، فان الميت كان له حق اسقاط الخيار، والمفروض عدم انتقاله الى الورثة اللهم الاان يقال بأن الحج الذى يجب على المصالح معه اتيانه ليس يصدق عليه

وكذا الحال اذا ملكه داره بمائة تومان مثلا بشرط ان يصرفها في الحج عنه أو عن غيره ،

« مـا ترك » فليس للورثة ، وأمـا خيار الفسخ عند التخلف مما تركـه الميت فلهم خيار ذلك الفسخ ، والمسألة بعد تحتاج الى التأمل ، والله العالم .

(وكذا الحال اذا ملكه داره بمائة تومان مثلا بشرط ان يصرفها في الحج عنه أو عن غيره ،) لكن الظاهر من هذه العبارة كونه باع داره بكذا تومانا ، فالتوامين ملك للمشترط عند المشترط عليه ، لكن كان في ضمن البيـع شرط التصرف فيما له بالحج عنه ، ولافرق بين هذا وبين ما أودعه ماله وشرط عليه في ضمن معاملة الحج عنه بعد موته ، وعلى هذا فاللازم خروجه من الثلث ، لكن في كون هذا من باب الوصية . كما جزم به جماعة من المعاصرين تأملا ، اذ الوصية من العناوين اللغوية العرفية، وهي منصرفة عن مثل هذا ، والقول بأنه ليس التصرف بعد الوفاة الا وصية أول الكلام ، مثلا لو كان ماله عند زيد ونذر زيد بأن يحج بماله في سنة كذا، ثم قال لصاحب المال فقال له اعمل بما نذرت وكان المالك ميتا في تلك السنة، لم يصدق انه أوصى بذلك والحاكم العرف، والقول بـأنه لو لم تكن وصية لم يكن وجـه لخروجه من مال الميت اصلا ، لامن الثلث ولامن الاصل، ممنوع اذ مادل على نفوذ عمله في ماله الى حد الثلث شامل للمقام .

والحاصل: انه لاتلازم بين صدق الوصية وصدق العمل في المال بعد الموت ومثله ما لو باع داره لزيد ، وشرط زيد عليه ان يجلس في داره الاخرى من غد الى سنة ثم مات البائع قبل غد ، فانه ليس وصية بجلوسه في داره الاخـرى ،

وإن كان اجارة هذه الدار في سنة تخرج الاصل، لكن لايخفى انالقول بخروجها من الاصل تسامح ، لان مثل هذه الامور بعد من التالف حال الحياة .

وان شئت قلت : ان التصرف فى المال ولو كان متعلقه بعد الموت، إن كان بعنوان المعاملة العقلائية التى لا يلاحظ فيها الموت لم تكن وصية حتى يتكلم فى خروجه من الاصل أو الثلث ، بل عد عرفا من التالف حال الحياة ، من غير فرق بين ان يكون مبدأها بعد الموت بعنوان التوقيت لا بعنوان الوصية، كما لو باع شاته بشرط ان يشرب لبنها بعد موت المشترى، أو فى وقت صادف الموت كما لو شرط شرب لبنها من غد ومات قبل غد أو كان المبدء من حال الحياة وامتد الى ما بعد الموت ، كما لو شرط شرب لبنها من غد ثم مات بعد شهر، وإن كان بعنوان الوصية جرى عليه حكمها من الخروج عن الاصل أو الثلث .

ثم انه قد يتردد فى خروج هذا الفرض المذكور فى المتن عن الثلث أو الاصل ، اذ من المحتمل كونه كالمال التالف حال الحياة ، فهو مثل ان يبيع داره بزيد بألف دينار ويشترط عليه بنحو شرط النتيجة ان يكون ماله الكذائى لزيد بعد موته، فانه حينئذ لايحسب المال الكذائى من التركة اصلا، اذ قد اخرجه عن ملكه ولو كان الخروج بعد الموت، والقول بعدم معقولية التفكيك بين السبب الذى هو الشرط والمسبب الذي هو ملكية المشروط لزيد فى كمال الفساد، اذ ليس الاعتبار العقلائى كالسبب التكويني، فتحصل ان هذا ليس من الوصية فى شيء ، وانه يتردد فى كونه تصرفا فى المال بعد الموت حتى يخرج عن الثلث

او ملكه اياها بشرط أن يبيعها و يصرف ثمنها فى الحج أو نحـوه ،

أو انه تصرف فى حال الحياة ، كما لوشرط بنحو شرط النتيجة ملكية زيدلماله فى غد مثلا ثم مات قبل غد حتى يكون من التالف في حال الحياة، ومثله مالو نذر كونه صدقه بنحو نذر النتيجة معلقا على شرط فحصل الشرط بعد موته ، وإن كان الأقرب في مثل هذه المسألة كونه من التالف حال الحياة، ولايشمله دليل ما ترك ، لان الظاهر منه ما تركه بلا تصرف يخرجه عن ملكه .

وان شئت قلت: انه ليس مماترك الى الابد، بل مماترك الى وقت محدود فيجرى فى ذلك الوقت ، عليه حكم التركة وبعده يكون كالتالف حال الحياة فحاله حال مالو استأجر داراً الى سنة فمات فى اثنائها، فان منفعة الدار الى آخر السنة مما ترك لا المنفعة المطلقة .

(أو ملكه اياها بشرط أن يبيعها ويصرف ثمنها فى الحج) وهـذا الشرط صحيح ، كما بين فى موضعه ، ولا يخرج من الاصل ولامن الثلث بمعنى انه من التالف حال الحياة (أو نحوه،) كمالو استأجره للحج بعد موته أو للحج فى السنة المعينة واتفق موته قبل ذلك وكانت الاجـارة مطلقة أو للحج فى خمسين سنة واتفق موته فى الاثناء ، او وهبه ماله هبة معوضة مقابل الحج بصورة الثلاثة ، او وهبه هبة معوضة بشرط الحج كذلك ، او وقع هـذا الشرط فى ضمن سائر العقود من غير فرق بين شرط ان يحج عنه او يحج عنه، وكذلك لافرق بين الحج وزيارة الحسنين عليه الصلاة والسلام وغيرهما من الصلاة والصوم وسائر الاعمال المشابهة لها ، فان الجميع تعرف مما تقدم .

فجميع ذلك صحيح لازم من الاصل ، وإن كان العمل المشروط عليه ندبيـــا .

نعم له الخيار عند تخلف الشرط ، وهذا ينتقل الى الوارث ،

ومنه يعلم ان قول المصنف «ره» : (فجميع ذلك صحيح لازم من الاصل وإن كان العمل المشروط عليه ندبيا ،) محل نظر .

(نعم له الخيار عند تخلف الشرط ،) اذا كان العمل المشروط عليه فى حال حياته ، اما لو كان بعد موته فلا يتصور خيار تخلف الشرط للشارط الا فى فرض معلومية عدم تمكنه من الحج بعد موته بأن مات المشروط عليه أو اصيب بآفة يقطع بعدم تمكنه بعدها وكانت مما لا تزول ، كما لو قطع لسانه لكن تسمية مثل هذا خيار تخلف الشرط مسامحة ، اذ الظاهر منه ان يحين وقت الشرط ولا يعمل به لا ان يعلم عدم تمكنه فى حينه ونحوه مالو باعه دار بشرط ان يخدمه يوم كذا ثم مات قبل ذلك اليوم ، لكن الظاهر ان له خيار الشرط من حين العلم بالملاك وان لم يسم خيار تخلف الشرط ، هذا ويمكن ان يكون مراده بأن له خيار تخلف الشرط شأنا ، كما لو باع شيئاً وجعل لنفسه الخيار بعد ستة اشهر ، فانه لو مات قبلها كان له خيار الشرط شأنا ، ولهذا ينتقل الى وارثه والا فلا وجه لخيار الورثة .

(وهذا ينتقل الى الوارث ،) اذا لم يكن الطرف هو الوارث ، فانه لا معنى لانتقال خيار الشرط اليه ، ومثله مالو باع المورث داره لوارثه بشرط ان يكون له خيار الفسخ يوم كذا ثم مات قبل ذلك اليوم ، فانه لا معنى لانتقال الخيار ، اذ لا طائل تحته اصلا ، مضافا الى انه لم يثبت من الشرع خيار على النفس ، كما انه لا معنى لانتقال الخيار الا فى الصورة الثانية الى الحاكم ، اذ مضافا الى ما سيأتى

من الاشكال يشكل بأنه لافائدة في هذا الخيار، اذ لوفرض اعماله لم ينتج شيئاً اصلا ، فان طرفى المبادلة ملك للوارث على كلا التقديرين .

أما في الصورة الاولى فلا اشكال في ان للحاكم جبر الوارث بالقيام بالعمل المشروط عليه لانه واجب عليه فبتركه يجبر على القيام بهذا الواجب، والقول بأن الشرط لايوجب الا الوضع وان للمشروط له خيار التخلف فقط، ولايوجب تكليفا على المشروط عليه، خلاف المشهور، وظاهر قوله تعالى: «اوفوابالعقود»(١) المقتضى لوجوب الوفاء بالعقد بتوابعه التى منها الشرط .

وقوله عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم . وما ابعد ما بين هذا القول والقول المختار بأنه لايفيد سوى التكليف، كما تقدم في بعض المباحث السابقة.

وكيف كان فهل للحاكم خيار الفسخ ؟ فينتقل مال الميت من الوارث الى الميت فيكون لوارثه ، ولا يجب عليه صرفه فيما شرط على المنسوخ عليه ؟ أوبعد الفسخ يجب على الحاكم العمل بمقتضى الشرط؟ بأن يبيع الدارويحج عنه ولو كان له بقية ، او كان لا يفى بالحج أصلا صرف فى الارث ، أو وجوه البر على الخلاف السابـق ، أم ليس للحاكم ذلك ؟ احتمالات : اختار الاول ابتداءً فى المستمسك ، فانه بعد القول بأنه لا معنى لانتقال الخيار الى الوارث قال : وحينئذ لابد من البناء على انه يكون الحاكم الشرعى لولايته على الميت

---

(١) سورة المائدة آية/١ .

فاذا فسخ الحاكم رجع العوض الى ملك الميت فيكون لوارثه ولا يجب عليه صرفه فيما شرط على المفسوخ عليه ، لعدم الدليل على ذلك ، لان المفروض بطلان المعاملة المقتضية لذلك ، ولا تصرف سواها يقتضي ذلك(١) ـ انتهى .

ثم ذكر الاحتمال الثاني بقوله : نعم قد يقال : بأن الشرط لما كان راجعا الى الوصية جرى عليه حكمها من وجوب العمل بها اذا لم تزد على الثلث ، ويشكل بأن الوصية المذكورة كانت مبنية على المعاوضة ، فاذا بطلت بطلت ، اللهم الاان يفهم ان ذلك على نحو تعدد المطلوب كما هو غير بعيد، فاذابطلت المعاملة بالفسخ بقيت الوصية بحالها فيجب تنفيذها من الثلث(٢) ـ انتهى .

ووجه الثالث : انه لا معنى لانتقال الخيار الى الحاكم اصلا ، اذ لو كان الانتقال بالارث فلا دليل على الانتقال الى المرتبة المتأخرة ، خصوصا الامام عليه السلام حتى يكون بيد نائبه العام مع وجود المرتبة المتقدمة خالية عن الموانع والقول بأن عدم امكان الانتقال من الموانع غير تام بعد حصر الموانع فيما ذكر في باب الارث ، ومثله القول باتحاد المناط، فان الموجب للانتقال الى المرتبة المتأخرة وجود المانع الشرعي كالقتل ، أو العقلي كما نحن فيه ، فهو وان لم يكن منصوصا الا انه معلوم بالمناط ، اذ فيه انه لاقطع بالمناط ، بل ولا ظن ، ولو كان الانتقال بغير الارث فعلى القائل به الدليل، وحيث انه معدوم فلامورد

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ١٠٣ .

(٢) المستمسك : ج/١١ ص ١٠٤ .

لانتقال الخيار ، لا الى الوارث لعدم المعنى له ولا الى الحاكم لعدم الدليل عليه فهو كما لو باعه داره بشرط ان يجلس على قبره على نحو القيدية كل ليلة الى سنة ، فانه لو لم يف بالشرط ما كان معنى لانتقال الخيار الى الوارث ، كما لا وجه لانتقاله الى الحاكم ، اذ فيه علاوة على ماسبق انه لو أخذ بالخيار وفسخ كان الملكان للوارث أيضا ، فجعل الشارع لمثل هذا الخيار لغو محض فيعلم عدم شمول أدلة الخيار بدليل الاقتضاء الذى هو فى المقام عبارة عن صيانة جعل الشارع عن اللغوية ، اذ هنا ليس حتى مثل شرط الحج لامكان حج غير الوارث هناك ، وليس جلوس غيره هنا مطلوبا ، وبهذا يظهر ان الوجه الاول الذي ذكره المستمسك ابتداءً من ثبوت الخيار للحاكم ولا يكون للخيار نتيجة اصلا مما لا يشمله أدلة الخيار للزوم اللغوية .

وأما الوجه الثاني : وهو الاخذ بالخيار وصرف المال فى المصرف المشروط على الوارث ، فان كان الشرط على نحو التقييد لا على نحو تعدد المطلوب بأن اراد حج ولده لا غيره ولا صرفه فى وجوه البر ، كما لو صرح بذلك فلا مساغ لخيار الحاكم لما تقدم من اللغوية ، وان كان على نحو تعدد المطلوب كما هو الظاهر من غالب هذه المعاملات ، فقد عرفت وجه خيار الحاكم .

لكن يرد عليه اولا : ان هذا ليس بوصية كما تقدم .

وثانيا : انه ان كان وجه الانتقال الى الحاكم كونه نائب الامام فلا دليل على الانتقال الى المرتبة المتأخرة كما عرفت ، مضافا الى بطلان هذا الاطلاق حينئذ لانه انما ينتقل الى الامام بعد عدم جميع المراتب ، فلو كان له فى المرتبة الثانية

بمعنى أن حق الشرط ينتقل الـى الوارث ،فلو لم يعمل المشروط عليه يجوز للوارث ان يفسخ المعاملة .

ورثة كان اللازم الانتقال اليهم،كالقتل والكفرونحوهما، لاالى الامام عليهالسلام وانكان لانه ولى الممتنع والميت فلا دليل على انالولاية موجبة لهذا النحومن الانتقال ، وانكان لغير ذلك فلابد من البيان ، وعلى هذا فالاوجه ان يقال انه لو لم يقم الوارث بالشرط اجبره الحاكم لكونه القائم بالاحكام الشرعية ، ولولم يمكن اجباره لم يكن تكليف وخيار تخلف الشرط لا معنى لانتقاله الى احد فيذهب باطلا ، هذاكله فيما كان الوارث المنحصر هو المشروط عليه ، أما لو كان غير الوارث كان له الخيار .

(بمعنى أن حق الشرط ينتقل الى الوارث ، فلو لم يعمل المشروط عليه بماشرط عليهيجوز للوارث انيفسخ المعاملة) لكنيبقىعليه ماتقدم منالتفكيك بين حق الفسخ فى صورة عدم الاتيان بـالشرط مع عدم حق اسقاط الشرط ، والحال انالشرط انكان لهمكان لهم الامران وانلم يكن لهم لميكن لهم الفسخ وقد وجه الفرق بينهما بعض اساتيدنا بأن الوارث انما لايتمكن من اسقاطنحو هذا الشرط لانه اضرار بالميت ولا ضرر ولا ضرار ، بخلاف حق الفسخ، لكن يمكن ان يقال بأنه على هذا لولم يقم المشروط عليه يجب علىالوارثالفسخ لان تركه اضرار ، اللهم الا ان يقال بان دفع الضرر ليس بواجب ، اما توجيه الضرر فغير جائز فتدبر .

وكيف كان فالفسخ انما يجوز لو لم يمكن اجبار المشروط عليه والاقدم على الفسخ كما حقق في محله .

ثم انه يظهر مما تقدم انه لا مجال لما في تعليقة بعض المعاصرين قال: اذا كان محل العمل بالشرط بعدموت الشارط ولم يكن الشرط ممايننتفع به الوارث فهو لا يملك هذا الشرط ولا يثبت له الخيار بتعذره، وانما يثبت الخيار للحاكم الشرعي ويصرف ما انتقل عن الميت بعد الفسخ فيما شرط على المفسوخ عليه ولو زاد ففي وجوه البر على الاقوى ـ انتهى . فانه لم يدل دليل على خيار الحاكم ولا صرف المال في ذلك المصرف المشروط، لانه لم يكن وصية كما عرفت ، ولا دليل على التفصيل بين الشرط الذي ينتفع الوارث وعدمه، والقول بأنه لو لم ينتفع به الوارث لامجال للانتقال اليه غير تام، الاترى انه لو باع شيئاً لزيد وشرط عليه بناء مسجد ثم مات فلم يفعل المشروط عليه كان للورثة خيار الفسخ لعدم العمل بشرطهم المنتقل اليهم، وان لم يكونوا ينتفعون بهذا الشرط ومنه تبين انه لاوجه للاحتياط بفسخ الوارث باذن الحاكم كماذكره معاصر آخر.

مسألة - ١١ - لو أوصى بأن يحج عنه ماشياً أو حافيا صح واعتبر خروجه من الثلث إن كان ندبيا، وخروج الزائد عن اجرة الميقاتية عنه إن كان واجباً، ولو نذر في حال حياته أن يحج ماشيا أو حافيا ولم يأت به حتى مات،

(مسألة - ١١ - لو أوصى بأن يحج عنه ماشياً أو حافيا صح) لرجحان المشي والحفاء في الحج كما تقدم من مدح الامام الحسن عليه السلام بأنه كان يحج ماشياً، وربما مشى حافيا، الى غير ذلك من الاخبار، بل لو لم يكن راجحا لزم فكيف بالراجح.

(واعتبر خروجه من الثلث انكان ندبيا،) ولو لم يف الثلث حج عنه ماشيا لما تقدم من ظهور هذا النحو من الوصية في تعدد المطلوب.

(وخروج الزائد عن اجرة الميقاتية عنه إن كان واجباً،) وجوباً ليس أكثر من أصل الحج، والحاصل: ان اجرة الحجة الميقاتية تخرج من الاصل والزائد عليها من الطريق الى الميقات ومن الميقات الى الاخر ماشيا يخرج من الثلث لعدم وجوبها على الموصي، وبهذا يعلم ان الحواشي من المعاصرين على هذا المقام بمامضمونها خروج التفاوت بين اجرة الحج ماشيا اوحافيا وبين اجرته لا كذلك ايضا - انتهى. مما لا وجه لها، اذ المراد بالميقاتية الحجة العادية الميقاتية فالتفاوت والطريق قبل الميقات كلاهما داخلان في لفظة «الزائد».

(ولو نذر في حال حياته أن يحج ماشيا أو حافيا ولم يأت به حتى مات،

واوصى به او لم يوص وجب الاستيجار عنه من اصل التركة كذلك نعم لو كان نذره مقيداً بالمشى ببدنه أمكن أن يقال بعدم وجوب الاستيجار عنه ، لان المنذور هو مشيه ببدنه فيسقط بموته ، لان مشي الاجير ليس ببدنه ، ففرق بين كون المباشرة قيداً فى المأمور به أو موردا .

وأوصى به أولم يوص وجب الاستيجار عنه من اصل التركة كذلك) أي ماشيا أو حافيا ، وذلك لما تقدم فى المسألة الثامنة من مسائل الفصل المتعرض للحج الواجب بالنذر والعهد واليمين فراجع .

(نعم لو كان نذره مقيداً بالمشى ببدنه أمكن أن يقال بعدم وجوب الاستيجار عنه ، لان المنذور هو مشيه ببدنه) على نحو التقييد (فيسقط بموته ، لان مشي الاجير ليس ببدنه، ففرق بين كون المباشرة قيداً فى المأمور به أو موردا) والفرق بينهما كالفرق بين ما جعل الخيار لنفسه ثم مات حيث انه ينتقل الى الورثة وبين ما جعل الخيار لنفسه بحيث قيده باجراء الفسخ بلسانه، فانه لا ينتقل الى الورثة ففى الاول نفسه مورد وفى الثانى قيد ، وما دل على وجوب قضاء كل واجب الذى منه النذر لا يشمل المقيد ، بل هو ناظر الى الواجبات الطبعية ، كما انه لو نذر الحج المقيد بنفسه لم يجب القضاء لو مات ولم يحج، ومثله انه لو نذر اطعام زيد في هذا اليوم، فانه قد يقيده بهذا اليوم بمعنى انه ينوى عدم وجوب غيره لو لم يفعل ، وقد يجعل اليوم موردا ، وقد يمثل لكون المشي قيداً بأنه ، كما لو نذر اعطاء هذا الدرهم الشخصي لزيد ، فانه لو وقع فى البحر لا مجال لقضائه، بخلاف ما لو نذر اعطاء درهم وكان هذا الدرهم من باب المورد، فانه

....

يجب اعطاء غيره، هذا ولكن لى فى المسألة تأمل اذ أن المعقول من متعلق النذر قسمان :

الاول : الكلى كما لو نذر اعطاء درهم كلى لزيد .

الثانى : الشخصي كما لو نذر اعطاء هذا الدرهم الخاص ، والفرق بينهما يظهر في جواز اعطاء درهم أي درهم كان فى الاول دون الثاني ، وانه اذا فقد الدرهم الذي كان عنده حال النذر فى الاول لم يفقد متعلق النذر حتى يسقط التكليف بخلاف الثانى ، ففى المقام اذا نذر الحج ماشيا، فأما ان يكون الحج المشي الكلى المنطبق عليه وعلى غيره منذوراً وينتج جواز احجاج غيره فى حال حياته وتمكنه، واما ان يكون الحج المشي الشخصي الذى لاينطبق الاعلى نفسه منذوراً بمعنى انه نذر الحج ماشيا بنفسه، ففى الاول لا اشكال في حج غيره ماشياً، ولو بعد موته لعدم فقد الكلى بفقد الشخص، وفي الثانى يفقد المتعلق بفقد الشخص، لكن مادل على وجوب القضاء يدل على لزوم البدلية و الاستنابة فما ذكره المصنف «ره» إن كان هو القسم لثانى فقد عرفت ان وجوب القضاء مورده، هذا وان كان غير هذا القسم الذى هو غير القسم الاول أيضاً ـ كما هو المفروض ـ فعليه البيان فانا لانتعقل شيئاً غيرهما، وقد اطال بعض المعاصرين الكلام للفرق بين الموردية والقيدية تأييداً لما ذكره المصنف «ره» لكنا لم نفهم تماميته، وعلى هذا فالاقرب عدم الفرق ووجوب القضاء في الصورتين أي القسمين الذين ذكرناهما، أما كون المورد والقيد كلاهما قسمين من الشخصى المقابل للكلى فلم نتعقله اصلا ، والله العالم .

مسألة ـ ١٢ ـ اذا اوصى بحجتين أو أزيد و قال : انها واجبة عليه صدق

(مسألة ـ ١٢ ـ اذا اوصى بحجتين أو أزيد وقال : انها واجبة عليه صدق) اختلفت كلمات الفقهاء في مالو اقر الشخص بدين او عين ثم مات الى اقوال:

الاول: انه من الاصل مطلقا ، كما عن المشهور بين القائلين بأن المنجزات من الاصل ، واستدل لذلك بعموم اقرار العقلاء وباقتضاء الحكمة قبول اقراره والابقيت ذمته مشغولة في بعض الاحوال وبأنه كيف يكون صاحب المال ممنوعا عن حقه وبمادل على حجية اخبار المرء عن نفسه كاخبار ذى اليد عما فى يده لاستقرار سيرة العقلاء والمتشرعة عليه .

الثاني : إن كان » عد لا مضى من الأصل والا فمن الثلث . ,

الثالث : انه إن كان المقر له وارثا خرج من الاصل مطلقا ، وانكان اجنبيا فإن كانت التهمة خرج من الثلث، وإن لم تكن تهمة خرج من الأصل وهذا هو المحكي عن ابن حمزة .

الرابع: إن كان الاقرار للوارث خرج من الثلث مطلقاً، وكذا إن كان للاجنبي مع التهمة وبدونها يخرج من الاصل وهو المحكى عن النافع .

الخامس: أنه إن كان بدين مضى من الأصل، وإن كان بعين وكان عليه دين يحيط بجميع التركة قبل اقراره إن كان عدلاً مأمونا، وإن كان متهماً لم يقبل اقراره وهو المحكى عن المفيد « ره » .

السادس: إنه إن كان مأمونامضى الاقرار مطلقاصحيحا كان اومريضا وان لم يكن مأمونا لم يمض مطلقا وهو المحكى عن التقى .

السابع: أنه إن كان عادلا ولم يمكن تهمة مضى من الاصل ولو انتفيا مضى من الثلث وهو المحكى عن النهاية والقاضى .

الثامن: انه إن كان متهما مضى من الثلث وان لم يكن متهما مضى من الاصل اختاره في الجواهر ونسبه الى الاكثر .

التاسع: ماسيأتى مما اختاره المصنف «ره» وربما عدت الاقوال في المقام عشرة ، وكيف كان فالمهم هو مستند هذه الاقوال، وهي طائفة من الاخبار مختلفة ولهذا اختلفت الاقوال .

ففى خبر منصور بن حازم، سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال انكان الميت مرضيا فاعطه الذي أوصى له.[1] ونحوه خبر ابى ايوب.[2]

وفي خبر العلاء بياع السابرى ، سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذى دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجل فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه إلا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء أفيحلف لهم . فقال إن كانت

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٧٦ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٧٨ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح/٨ .

مأمونةعنده فيحلف لهم وإن كانت متهمة فلايحلف لهم ويضع الأمر على ماكان فانما لها من مالها ثلثه.(١)

وفي خبر ابى بصير ، عن ابا عبدالله عليه السلام ، عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين وأوصى ان هذاالذي ترك لاهل المضاربة ايجوز ذلك؟قال: نعم اذا كان مصدقا.(٢)

وفي خبر الدعائم، عن ابى عبدالله عليه السلام، أنه سأل عن الرجل يقر بالدين في مرضه الذي يموت فيه لوارث من ورثته؟قال: ينظر في حال المقر فإن كان عدلاً مأمرناً من الحنف جاز اقراره وإن كان على خلاف ذلك لم يجز اقراره الا ان يجيزه الورثة.(٣)

وفي صحيح الحلبى، قلت لابى عبدالله عليه السلام، الرجل يقر لوارث بدين؟ فقال : يجوز اذا كان مليا.(٤)

وخبره الاخر ، انه سأل اباعبدالله عليه السلام، عن رجل اقر لوارث بدين في مرضه ايجوز ذلك ؟ قال : نعم اذا كان مليا.(٥)

وهذه الاخبار ترجع الى مفاد واحد ، نفوذ الاقرار اذا كان الميت مرضيا،

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٧٧ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح/٢ .
(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٨٠ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح/١٤ .
(٣) دعائم الاسلام : ح/٢ ص ٣٥٩ الرقم (١٣٠٨) .
(٤) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٧٨ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح/٥ .
(٥) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٧٨ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح/٧ .

ذ المرضي والمأمون والمصدق والملي بنحو واحد، أما الثلاثة الاول فواضح، واما الملي فلما عن الصحاح من انه ملو الرجل صار ملياً أي ثقة، وهذه الاخبار تدل على عدم فرق بين العين والدين والصحيح والمريض والقريب والاجنبي .

وبها يقيد رواية القاسم بن سليمان قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام، عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه؟ فقال : لاتجوز وصيته لوارث ولااعتراف له بدين[١]. فانها تحمل على ماذا كان متهما بقرينة تلك الروايات ، والمراد عدم النفوذ من الاصل ، ولذا قال في الوسائل : يحتمل الحمل على عدم الجواز من اصل المال مع التهمة في الاقرار كما يأتي[٢]، لكن عن الشيخ انه قال: الوجه في هذا ان نحمله على ضرب من التقية، لانه مذهب جميع من خالف الشيعة، والذي قدمناه مطابق لظاهر القرآن ـ انتهى .

اقول: المراد بالمطابقة هو بالنسبة الى الوصية، واما الدين فلم يتعرض لنفوذ الاقرار به في ظاهر القرآن، وانما رتب الحكم على واقعه، وانما حملناه على التقية لمخالفتها لاخبار أخر صريحة .

كرواية أبي بصير قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام، تجوز للوارث وصية؟ قال : نعم[٣].

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٧٥ باب ١٥ من أحكام الوصايا ح/١٢

(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٧٥ باب ١٥ من أحكام الوصايا ذيل ح/١٢ .

(٣) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٧٥ باب ١٥ في أحكام الوصايا ح/١٠ .

وعن محمد بن مسلم قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام، عن الوصية للوارث؟ فقال : تجوز .[1]

ورواية ابى ولاد الحناط قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام ، عن الميت يوصى للوارث بشيء؟ قال: جائز.[2] الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة ، والافلولا هذه الاخبار المعارضة لم يكن وجه لاسقاط رواية القاسم بمخالفة ظاهر القرآن، اذ هي أخص ، والكتاب يخصص بالخبر كما حقق في محله .

وكيف كان فقد عرفت حال الجملة الاولى من الروايات الدالة على نفوذ الاقرار من غير المتهم مطلقا ، وهنـاك اخبار أخر في هذا الموضع منها عن محمد بن عبدالجبار كتبت إلى العسكري عليه السلام، امرأة أوصت إلى رجل واقرت له بدين ثمانية آلاف درهم، وكذلك ماكان لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبه وصفر ونحاس وكل مالها اقرت به للموصى له واشهدت على وصيتها واوصت ان يحج عنها من هذه التركة حجتان ويعطي مولاة لها اربعمائة درهم وماتت المرأة وتركت زوجها فلم ندر كيف الخروج من هذا واشتبه علينا الامر وذكر كاتب ان المرأة استشارته فسألته ان يكتب لهم ما يصح لهذا الوصي، فقال لها : لا تصح تركتك لهذا الوصى الا باقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود وتأمر به بعد ان تنفذ ما توصيه به ما كتبت له بالوصية على هذا واقرت للوصى بهذا

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٧٥ باب ١٥ في أحكام الوصايا ح/٩ .

(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٧٣ باب ١٥ في أحكام الوصايا ح/١ .

الدين فرأيك ادام الله عزك في مسألة الفقهاء قبلك عن هذا وتعريفنا ذلك لنعمل به ان شاء الله ؟ فكتب بخطه : إن كان الدين صحيحاً معروفاً مفهوماً فيخرج الـدين من رأس المال انشاء الله ، وإن لم يكن الدين حقاً انفذ لها ما أوصت به من ثلثها كفى أو لم يكف (١) .

فان مال هذه المكاتبة الى التفصيل السابق، اذحيث كانت المرأة متهمة لقول الكاتب فصل الامام عليه السلام بأن الدين انكان معلوماً من الخارج نفذ الاقرار، وان لم يكن نفذت الوصية من الثلث .

قـال في الجواهر : فان الظاهر رجوع ذلك الى الاتهام باخبار الكـاتب وغيره ومن هنا علق الامر عليه السلام على معروفية الدين ومفهوميته وكونه حقا ـ انتهـى .

وبهذه الروايات تقيد المطلقات الواردة في الباب وتحمل المجملات عليها.

ففى خبر اسماعيل بن جابر ، سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه؟ قال يجوز اذا أقربه دون الثلث، (٢) فانه يحمل على المتهم بقرينة خبر الحلبى الثاني، ولايمكن العكس بأن نحمل خبر الحلبى على ما دون الثلث ، اذ لو كان المراد بخبر الحلبى ما دون الثلث لم يكن وجه

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٧٩ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح/١٠ .
(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٧٧ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح/٣ .

للتقييد بالملاءة أى الوثوق كما تقدم ، فان المورث له الاقرار الى الثلث، وقد يقال بأن خبر اسماعيل محمول على خبرى منصور وابى ايوب المتقدمان بحمل كونـه دون الثلث على ما اذا لـم يكن مرضيا ، و فيه : انه ليس اولى مـن العكس بحمل الخبرين المطلقين لجواز اقرار المرضى على غير المريض، بل يمكن القول بأولوية هذا الحمل، اذ المريض المرضى الذى هو مورد التنازع الخبران يدل باطلاقهما على نفوذ الاقرار بأزيد من الثلث .

وخبر ابن جابر اخص يدل على عدم النفوذ صريحا ، لكن لا يخفى مافيه من التأمل ، هذا تمام الكلام في خبر ابن جابر .

وفي خبر سماعة ، سألته عمن اقر لورثة بدين عليه وهو مريض؟ قال: يجوز عليه ماقربه اذاكان قليلا.[1] فان المراد بالقليل الثلث فمادون قطعا، ويحمل حينئذ على ما حمل عليه خبر ابن جابر .

وفي خبر ابن ولاد ، سألت ابا عبدالله عليـه السلام ، عن رجل مريض اقر عند الموت لوارث بدين له عليه ؟ قال : يجوز ذلك. قلت : فان أوصى لوارث بشيء ؟ قال : جايز.[2] فانه يحمل على غير المتهم اذا زاد على الثلث .

وفي خبر السكونى ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليهم السلام : انـه

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٧٩ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح/٩ .

(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٧٧ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح/٤ .

....

كان يرد النحله في الوصية وما اقربه عند موته بلا ثبت ولا بينه رده[١] فانه يحمل على الازيد من الثلث بالنسبة الى المتهم ، ولو على التقية كما ذكره الشيخ في رواية مسعدة بن صدقة ، عن جعفر بن محمد عليه السلام ، عن ابيه عليه السلام قال: قال علي عليه السلام: لاوصية لوارث ولا اقرار له بدين.[٢] يعنى اذا اقر المريض لاحد من الورثة بدين له فليس له ذلك .

اقول : الظاهر ان الذيل ليس من الرواية .

وفي خبر السكونى الاخر ، قال امير المؤمنين عليه السلام : فى رجل اقر عند موته لفلان وفلان لأحدهما عندي ألف درهم ، ثم مات على تلك الحال فقال علي عليه السلام أيهما أقام البينة فله المال : وإن لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان[٣] ، فإنه يحمل على ما كان دون الثلث أو كان الميت مرضياً .

وفي خبر سعد بن سعد ، عن الرضا عليه السلام ، سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالا الى أحد من التجار ؟ فقال له : ان هذا المال لفلان بن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث شاء فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذى جعله له بأمر ولايدرى صاحبه ما الذى حمله على ذلك كيف يصنع؟ قال : يضعه حيث شاء.[٤]

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٨٠ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح/١٢ .

(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٨٠ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح/١٢ ؟

(٣) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٤٠ باب ٢٥ من أحكام الوصايا ح/١ .

(٤) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٧٨ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح/٦ .

فانهذا الخبر مـعقطـع النظر عناجماله لابد وانيحمل علىبعض المحامل السابقة .

واما خبر ابراهيم بن مهزيار، عن أخيه علي بن مهزيار قال: سألتهعنرجل له امرأة لم يكن له منها ولد وله ولد من غيرها فأحب أن لا يجعل لها في ماله نصيباً فاشهد بكل شيء له فى حياته وصحته لولده دونها واقامت معه بعد ذلك سنين ايحل له ذلك اذا لم يعلمها ولم يتحللها ، وانما عمل به على ان المال له يصنع به ما شاء فى حياته وصحته؟ فكتب عليهالسلام: حقها واجب فينبغىان يتحللها.(١) فليس مما نحن فيه ، اذ الظاهر من ذلك ان الوالد لم يهب المال للولد ، وانما صنعذلك صورة لحرمان الزوجة، وبماذكرنا تبين الخلل فى الاقوالالمتقدمة.

اماالاول: فلانه مخالف للاخبارالمفصلة بينالمتهموانه ينفذ منالثلث وغير المتهموانهمنالاصل كخبربياعالسابرىصريحا والمكاتبة ظهورا وغيرهما مفهوما وما ذكر لهذا القول منالعللمع كونهامخدوشة فينفسها لاتصلحلمعارضة هذه الاخبار .

واما الثانى : فلانه لم يظهر من الأخبار اعتبار العدالـة ، الا خبر الدعائم المتقدم فتأمل ، بل الوثوق مقابل الاتهام ، لا الوثوق الذي هو دون العدالة ، والحاصل : انه يفهم منالاخبار بقرينة المقابلة للاتهام انالمعتبر الوثوقبصدق المقر، وإن كان فاسقا لا أزيد من ذلك مع انه لم نعرف قائلا لهذا القول .

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٣٧٩ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح/١١ .

وأما الثالث : فالقول بأن المقر له لوكان وارثا خرج من الاصل مطلقا مناف لخبرمنصور وغيره مما تقدم مماظاهره كون الاقرار للوارث انما ينفذمن الاصل اذا كان المقر مرضيا ونحوه .

وأما الرابع: فالقول بأن المقر له لوكان وارثا خرج من الثلث مطلقا،مناف لخبر منصور القائل بنفوذ الاقرار الظاهر في نفوذ من الاصل إن كان المقر مرضيا وكذا ظاهر غيره .

وأما الخامس : فالقول بنفوذ الاقرار بالدين مطلقا من الاصل، خلاف خبر منصور وغيره . كما يظهر الاشكال في تفاصيله الاخر مما تقدم .

وأما السادس : فان القول بأنه ان لم يكن مأمونا لم يمض مطلقا، خلاف خبر بياع السابرى الظاهر في النفوذ من الثلث ان لم يكن مأمونا ، بل وخلاف ظاهر المكاتبة .

وأما السابع: فقد عرفت عدم اعتبار العدالة، بل المدار على التهمة وعدمها فالاقرب حينئذ هو ما اختاره في الجواهر من التفصيل بين المتهم وغيره وانه ينفذ الاقرار من الثلث فى الاول، ومن الاصل فى الثانى، وقد عرفت عدم وقع للاشكال فيه بما ذكره بعض من انه ليس في شيء منها الدلالة على النفوذ من الثلث عند التهمة ، وانما تدل على عدم النفوذ مطلقا بالمفهوم، وذلك لصراحة خبر العلاء فى ذلك ، مضافا الى ماتقدم من خبر ابن جابر الدال على النفوذ من الثلث المحمول على صورة الاتهام جمعا .

وتخرج من أصل التركة ، نعم لو كان اقراره بالوجوب عليه في مرض الموت وكان متهما في اقراره فالظاهر أنه كالاقرار بالدين فيه في خروجه من الثلث اذا كان متهما على ما هو الاقوى .

ثم انه مما تقدم تعرف وجه النظر فيماذكره المصنف «ره» من التفصيل في المقام .

(وتخرج من أصل التركة ، نعم لو كان اقراره بالوجوب عليه في مرض الموت وكان متهما في اقراره فالظاهر أنه كالاقرار بالدين فيه) أي في مرض الموت (في خروجه من الثلث اذا كان متهما على ما هو الاقوى) فان حاصل هذاالكلام يرجع الى التفصيل بين حال المرض وحال الصحة ، وانه في حال الصحة ينفذ من الاصل مطلقا متهماً كان أم لا ؟ وفي حال مرض الموت ينفذ من الاصل ان لم يكن متهماً ومن الثلث إن كان متهما وهو مخالف لما دل على عدم النفوذ من الاصل إن كان متهماً مطلقاً أي وإن كان في حال الصحة كخبر منصور والمكاتبة وغيرهما مع ان كلامه هنا مناف لما ذكره في المسألة الثالثة من فصل الموصى به في كتاب الوصية بما لفظه: اذا اقر بكون ما أوصى به من الواجب عليه يخرج من الاصل - انتهى .

وكيف كان فالمختار التفصيل بين المتهم وغيره مطلقاً من غير فرق بين الوارث والاجنبي والصحيح والمريض والغني والفقير والقليل والكثير والعين والدين لكن حيث ان جميع الروايات المتقدمة كانت في الاقرار للناس ، فالاقرار بدين الله تعالى يحتاج الى مؤنة زائدة وهي تمثيل الحج في الاخبار بالدين ، أو

اطلاق الدين عليه، بل قد عرفت في بعض المباحث السابقة انجميع الواجبات ديون لله تعالى .

لايقال: قدورد في جملة من الاخبار اخراج الحج الاسلامي ونحوه الموصى به من جميع المال من دون تفصيل بين كون الموصى متهماً أم لا ؟ فلا يمكن التفصيل بين الاتهام وغيره في هذا الباب .

ففي رواية ابن ابي صهيب ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل فرط في اخراج زكاته في حياته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه ممالزمه من الزكاة ثم اوصى ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له؟ قال فقال عليه السلام: جائز يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة الدين او كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدى ما كان اوصى به من الزكاة قيل له فإن كان أوصى بحجة الاسلام؟ قال : جائز يحج عنه من جميع المال[1] وغيرها من الاخبار التي تقدم بعضهافي المسائل السابقة .

لانا نقول: مثل هذه الاخبار ناظرة الى ماهو المعهود من عدم الاتهام في مثل هذه الامور فان مورد التهمة الاقارير كما لايخفى .

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٢٥ باب ٤٠ من أحكام الوصايا ح/١ .

مسألة - ١٣ - لو مات الوصى بعد ما قبض مـن التركة اجرة الاستيجار وشك فى أنه استأجر الحج قبل موته أولا فان مضت مدة يمكن الاستيجار فيها فالظاهر حمل امره على الصحة مع كون الوجوب فورياً منه ،

(مسألة -١٣- لومات الوصى بعدما قبض من التركة اجرة الاستيجار وشك فى أنه استأجر الحج قبل موته أولا فان مضت مدة يمكن الاستيجار فيها فالظاهر حمل امره على الصحة مع كون الوجوب فورياً منه،) لاصالة الصحة المعمول بها عند المسلمين في مثل هذه الموارد ، والقول بان اصالة الصحة انما تجرى في مورد العمل والمفروض انه شك في ان الوصى عمل أم لا؟ ممنوع، اذ أدلة اصالة الصحة المتمسك بها فى الفقه اعم من العمل ، مثلا مـا رواه في الكافى ، عن أمير المؤمنين عليه السلام: ضع أمر اخيك على احسنه حتى يأتيك مايقلبك عنه. شامل لما نحن فيه ، فان وضع امر الوصى على عدم القيام بالواجب الفورى بدون اتيان ما يقلب خلاف هذه الرواية، وكذا جرت سيرة المسلمين فانهم اذا اعطوا لأمين شيئاً من العبادة الاستيجارية يبنون على الاتيان بها ، الاترى انهم يدفعون العبادات الاستيجارية الى الفقهاء ليعطوها ثم يبنون على ذلك ولايسألون الفقيه، وكذلك الفقهاء يعطونها للامناء بدون سؤال بعد ذلك عن انهم هل فعلوها أم لا ؟ وكذلك فى غير هذا المورد من سائر الموارد ، ولو بنى على احتمال العدم وجريان الاستصحاب لم يبق لاصل الصحة مورد .

والحاصل : ان نفس الدليل الدال على البناء على الصحة في ماعلم الفعل

ومع كونه موسعاً اشكال ،

من المسلم وشك في الصحة وعدمها دال على البناء على اتيانه بحسب تكليفه علم الفعل أم لم يعلم ، ولذا كثير من المعاصرين سكتوا على المتن في المقام، ومن هذا تعرف الاشكال فيما ذكره في المستمسك[(١)] بما لفظه في عموم قاعدة حمل فعل المسلم على الصحة لمانحن فيه اشكال ظاهر، ومثله ما اذا مات المدين وشك في وفاء دينه اذا كان الدائن مطالبا ـ انتهى. فانا لانريد التمسك بفعله حتى يقال انه لافعل له، بل نريد التمسك بظاهر حاله المستفاد من قوله عليه السلام: ضع امر اخيك على احسنه . فان الامر اعم من الفعل ، فانه لو شك انه صلى أم لا ؟ فانه لامجال القول بأنه لم يصل لانه خلاف ضع امر اخيك على احسنه، وان كان لا يصح ان يقال بجريان اصالة الصحة في فعل المسلم لانه لم يظهر منه فعل يشك في صحته وفساده .

وكيف كان فالاظهر ما اختاره الماتن في المقام ، ولقد اجـاد في التعبير بقوله حمل امره ، لاحمل فعله .

(ومع كونه موسعاً اشكال ،) من ان الاحسن المأمور بوضع امر الاخ عليه هو الاستيجار لانه مبادرة واستباق الخير ومن الشك في شموله لهذا النحو من الاحسن، وإن كان لايبعد القول بعدم وجوب الاعطاء ثانيا لانه احسن كما تقدم ، مضافا الى جريان السيرة، فان الاوصياء في الغالب موسع عليهم ومع ذلك لايقع عملهم مورد التحقيق ، ولذا جرت السيرة بعدم النهى عن المنكر لمن يصادفه

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ١٠٦ .

وان لم تمض مدة يمكن الاستيجار فيها وجب الاستيجار من بقية التركة اذا كان الحج واجبا ، ومن بقية الثلث اذا كان مندوبا ،

الشخص بعد دخول الوقت ، ولا يدرى بأنه صلى أم لا؟ مع انه لو لم يكن يلزم الوضع على الاحسن لزم النهى عن ترك الصلاة، والقول بأنه لا يعلم انه منكر مع اشتراط العلم فى ارتكابه المنكر مردود بان مقتضى الاستصحاب عدم الاتيان وهو بمنزلة العلم ، كما انه لو كان يأتى بمنكر جاز له ضرورة ثم شك فى رفعها لم يلزم النهى استصحابا لبقائها فتأمل .

(وان لم تمض مدة يمكن الاستيجار فيها) فلا اشكال فى عدم امكان القول بالكفاية (وجب الاستيجار من بقية التركة اذا كان الحج واجبا ،) لبقاء اشتغال ذمة الميت ومعه يتعلق الحق بالتركة على الاختلاف المتقدم فى انه على نحو الحق أو على نحو العين، بمعنى عدم ملك الورثة لمقدار الدين من المال ، كما اخترناه ومجرد اعطاء المال للوصى لا يسبب فراغ الذمة أو فك التركة .

(ومن بقية الثلث اذا كان مندوبا ،) لانه لم يعمل بالوصية وهى ما دامت لم يعمل بها وامكن العمل بالخروج من الثلث وجب ، لكن لنا فى ذلك تأمل، اذ قد دل بعض النصوص على عدم الرجوع الى الورثة .

فعن الكلينى بسنده ، عن رجل قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام ، عن رجل أوصى الى رجل ان عليه دينا؟ فقال: يقضى الرجل ماعليه من دينه، ويقسم ما بقي بين الورثة ، قلت : فسرق ما أوصى به من الدين ممن يؤخذ الدين أمنم

الورثة أم من الوصي ؟ قال : لا يؤخذ من الورثة ولكن الدوصي ضامن لها[١] .

فان عدم الاخذ من الورثة مع فرض كون المال متعلقا لحق الديان أو فيه عين حقهم يدل على فك المال بأخذ الوصى، والالم يكن وجه لعدم الاخذ من الورثة وقريب منه مارواه الصدوق الاان فيه فسرق الوصى ماكان أوصى به من الدين.

ومثلهما دلالة ما رواه الكلينى فى الصحيح ، عن الحلبى، عن ابى عبدالله عليه السلام انه قال : فى رجل توفى فأوصى الى رجل وعلى الرجل المتوفى دين فعمد الذي أوصى اليه فعزل الذى للغرماء فرفعه فى بيته وقسم الذى بقى بين الورثة فسرق الذى للغرماء من الليل ممن يؤخذ؟ قال: هو ضامن من حين عزله فى بيته يؤدى من ماله[٢] فانه لووجب على المال الذى قسمه بين الورثة يلزم عدم فك المال الذى عندهم فعدم البيان مع كونه فى مقام دليل على عدم شىء على المال بعد اخذ الوصى .

وان شئت قلت: ان هذه الاخبار تدل على عدم الرجوع الى الورثة فى صورة التفريط لكون الوصى ضامنا ، ففى صورة الموت قبل الاستيجار لايرجع الى الورثة لوجود العلة التى هى ضمان الوصى .

ان قلت : من اين تخصص هذه الاخبار بصورة التفريط ؟ ومن اين تدل على العلة ؟

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٤١٨ باب ٣٦ من أحكام الوصايا ح/٤ ـ ؟

(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ٤١٨ باب ٣٦ من أحكام الوصايا ح/٤ ـ ؟

وفى ضمانه لما قبض وعدمه لاحتمال تلفه عنده بلاضمان وجهــان

قلت : أما التخصيص بالتفريط فلما سيأتى فى المسألة الرابعة عشرة، وأما كون العلة ذلك فلاشعار قوله عليه السلام : ولكن الوصى ضامن لها . ونحوه فى العلية كما لا يخفى .

وعلى هذا فلايبعد القول بعدم وجوب الحج من الاصل أو الثلث على الورثة بعد اخذ الوصى للمال وعدم ضمانهم بعده ، وانما الضامن هو الوصى .

(وفى ضمانه) أي الوصى (لما قبض) لاستصحاب بقاء المال عنده، وذلك يقتضى ضمانه ولا رافع لهذا الاستصحاب من اصالة الصحة ونحوها .

(وعدمه لاحتمال تلفه عنده بلاضمان) والاصل براءة ذمته وعدم تعلق الحق بماله بعد موته (وجهان) استظهر جملة من المعاصرين عدم الضمان، لكن الاظهر عندى الضمان للاستصحاب المتقدم فيكون كمن اقترض شيئاً ثم مات قبل الوفاء ومات المديون بعد الاقتراض بيسير، فانه لاشك فى استصحاب اشتغال ذمة المديون وتعلق حقه بماله، ومجرد احتمال ابراء الدائن المقتضى لبراءة دمة المديون وعدم تعلق الحق بماله بعد موته غير جار فى المقام بعد كون الاصل عدم البراءة وفيما نحن فيه كذلك لاصالة عدم التلف، وبهذا يظهر انه لا مجال لاصل البرائة الذي تمسك به فى المستمسك قائلا: مقتضى اصالة البراءة الثاني، وليس مايقتضى الاول عدا عموم على اليد الذي يجب الخروج عنه في يد الامين[1] انتهى. فانه

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ١٠٧ .

نعم لو كان المال المقبوض موجودا اخذ حتى في الصورة الاولى ، وان احتمل ان يكون استأجر من مال نفسه اذا كان مما يحتاج الى بيعه وصرفه في الاجرة وتملك ذلك المال بدلا عما جعله اجرة ، لاصالة بقاء ذلك المال على ملك الميت .

انما يخرج عنه فى الامين اذا علم التلف ولم يعلم وجهه، أما لولم يعلم التلف فاستصحاب البقاء المقتضى لتعلق الحق بذمته أوماله حاكم على البراءة ، الاترى انه لو أودع عند زيد شيئاً ثم جن أو مات ولم يعلم انه تلف أم لا ؟ لا يحكم ببراءة ذمته أو ماله .

(نعم لو كان المال المقبوض موجودا اخذ حتى في الصورة الاولى ، وان احتمل ان يكون استأجر من مال نفسه اذا كان مما يحتاج الى بيعه وصرفه فى الاجرة وتملك ذلك المال بدلا عما جعله اجرة ، لاصالة بقاء ذلك المال على ملك الميت) اناراد اخذ المال وعدم العمل بالوصية، كما هو ظاهر كلامه حيث حكم سابقا بحمل امره على الوصية المقتضى لعدم وجوب الاستيجار ثانيا، ففيه انه مخالف للعلم الاجمالى، فان الورثة أو الحاكم الذى يأخذ المال يعلم اجمالا بأنه اما يحرم عليه اخذ المال واما يجب عليه العمل بالوصية ، لان الوصى ان عمل بالوصية فقد خرج المال عن ملك الميت ، وان لم يعمل بالوصية يجب العمل بها ، فعدم وجوب العمل بالوصية مع جواز اخذ المال مخالف للعلم الاجمالى، وان اراد اخذ المال و العمل بالوصية حتى يكون تقييدا لاطلاق كلامه

....

السابق بحمل امره على الصحة بأن يحمل كلام المصنف على ان حمل امر الوصى على الصحة انما هـو فى صورة عدم بقاء المال ، ففيه مضافا الى كونه خلاف ظاهر الكلام ان اصالة الصحة فى امر الوصى قاضية بعدم حق للميت فى المال فلا وجه للقول باصالة الصحة فى امره مع القول بأخذ المال .

ثم انه قد يفصل فى المسألة بمالفظه: بل مع الوقوف به ومضى زمان يبعد اهماله فى امر وصايته ومع تصرفه فى المال الموجود يحكم بكونه للوصى ، الا ان يدعى عليه فانه يرجع الى الحاكم الشرعى ـ انتهى .

لكن الاقرب فى النظر انه لافرق بين صورتى الفورية على الوصى والتوسعة مع امكان العمل بالوصاية في عدم جواز اخذ المال كما لا فرق بين مضي ذلك الزمان الطويل والتصرف وعدمهما، لان اصالة صحة الامر القاضية بقيام الوصى بالوصية كافية فى رفع الاستصحاب الحاكم ببقاء المال على ملك الميت وبقاء الواجب فى ذمته .

مسألة - ١٤ - اذا قبض الوصى الاجرة وتلف فى يده بلاتقصير لم يكن ضامنا ،

(مسألة - ١٤ - اذا قبض الوصى الاجرة وتلف في يده بلاتقصير لم يكن ضامنا ،)نصا وفتوى، اما النص فهو صحيح محمد بن مسلم الذى رواه الكليني قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام ، رجل بعث بزكاة ماله لتقسم فضاعت هل عليه ضمانها حتى تقسم فقال اذا وجد لها موضعا فلم يدفعها فهو لها ضامن الى ان قال: وكذلك الوصى الذي يوصى اليه يكون ضامنا لمادفع اليه اذا وجد ربه الذي امر بدفعه اليه، فان لم يجد فليس عليه ضمان[(١)]، فان المراد بذلك عدم التقصير، اذلو وجد ربه ، لكن لم يتمكن لم يصدق انه وجد ربه .

وقريب منه مارواه في الدعائم[(٢)]، عن الصادق عليه السلام انه قال: في رجل اوصى الى رجل وعليه دين فاخرج الوصى الدين من رأس مال الميت فقبضه اليه وصيره في بيته وقسم الباقى على الورثة ونفذ الوصايا ثم سرق المال من بيته قال : يضمن لانه ليس له ان يقبض مال الغريم بغير أمرهم . فان الظاهر من التعليل انه من باب التفريط ، و المفهوم منه انه لو لم يكن تفريطا لم يكن ضامنا .

وأما الفتوى فقد قال في الجواهر: مازجا مع المتن فالوصى امين بلاخلاف اجده فيه ، بل في جامع المقاصد نفيه بين اهل الاسلام ولا اشكال ضرورة كون

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٤١٧ باب ٣٦ من أحكام الوصايا ح/١ .
(٢) دعائم الاسلام : ج/٢ ص ٣٦٣ ح/١٣٢٢ .

ووجب الاستيجار من بقية التركة او بقية الثلث ،وان اقتسمت على الورثة استرجع منهم ، وان شك فى كون التلف عن تقصير أولا فالظاهرعدم الضمان أيضاً.

استيلاء يده على ما أوصى عليه باذن مالكية وشرعية فلا يكون الا امينا ، وحينئذ فلايضمن مايتلف في يده الاماكان مخالفة لشرط الوصية او تفريط كماهو الحال فى كل امين، واطلاق بعض النصوص بضمانه محمول على ذلك ـ انتهى. ومراده ببعض النصوص ما تقدم من روايتى الكافي .

ورواية الهاشمى قال : سألت ابا جعفر عليه السلام ، عن رجل أوصى الى رجل فأعطاه الف درهم زكاة ماله فذهبت من الوصى؟ قال هو ضامن ولايرجع الى الورثة[1]. فان اللازم حمل هذه الجملة على صورة التفريط والتعدى بقرينة النص والفتوى، بل صحيح الحلبى المتقدم عن الكلينى بقرينة رواية الدعائم التى ذكرناها هنا لابد وان يكون مورده ذلك .

(و) حين لم يكن الوصى ضامنا (وجب الاستيجار من بقية التركة) فى الحج الواجب (أو بقية الثلث ،) انكانت في الحج المندوب ، وذلك لما تقدم فى المسألة الثالثة عشرة (وان اقتسمت على الورثة استرجع منهم ،) لانكشاف بطلان القسمة بهذا المقدار المعطى لكل واحد منهم فيكون، كما لوسرق بعض مال الميت من داره بلا تقصير ، فانه يرد النقص على الورثة .

(وان شك فى كون التلف عن تقصير أولا فالظاهر عدم الضمان ايضاً ،)

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٤١٨ باب ٣٦ من أحكام الوصايا ح/٣ .

وكذا الحال ان استأجر ومات الاجير ولم يكن له تركة أو لم يمكن الاخذ من ورثته .

للشك في ضمانه المقتضى لعدمه جرياعلى اصالة البرائة، واشكل في المستمسك في الفرق بين هذه المسألة ، والمسألة السابقة التى توقف المصنف « ره » في الضمان فيهابما لفظه- في المسألة السابقة- وسيأتى منه في المسألة الاتية استظهار عدم الضمان مع الشك في الضمان ، ولا يظهر الفرق بين المقام ومايأتى الاانه فى المقام لم يعلم التلف، وفى المسألة الاتية يعلم بالتلف، ولكن عدم الضمان مع الشك فى التلف أولى منه مع العلم به -[1] انتهى .

اقول: ولكن هذا هو الفارق بين المسألتين، اذ مع الشك فى التلف الاصل عدمه ، وذلك يقضى بالضمان ، بخلاف ما لو علم بالتلف وشك في انه كان بنحو يقتضى اشتغال الذمة أم لا؟ فان الاصل عدم الاشتغال ، اذ الامين غيرضامن

(وكذا الحال ان استأجر ومات الاجير ولم يكن له تركة أو لم يمكن الاخذ من ورثته) يعنى انه اذا استأجر الوصى أوغيره اجيراً للحج عن الميت فمات قبل الحج وقبل مايقوم مقامه ولم يكن له تركة، اولم يمكن الاخذ من ورثته لزم الاستيجار ثانيا من تركة الميت أو ثلثه كما قلنا في الوصى .

لكن لايخفى ان هذا مبنى على عدم كفاية الاستيجار فى فراغ الذمة، وقدتقدم

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ١٠٧ .

الكلام في ذلك مفصلا فراجع

ثم ان الاجود في العبارة تقديم هذه الجملة على قوله وان شك الخ، حتى لا يتوهم كون قوله : وكذا الخ تنظيرا لجميع ما تقدم .

مسألة - ١٥ - اذا أوصى بما عنده من المال للحج ندبا ولم يعلم أنه يخرج من الثلث أولا، لم يجز صرف جميعه.

(مسألة-١٥- اذا أوصى بما عنده من المال للحج ندبا ولم يعلم أنه يخرج من الثلث أولا، لم يجز صرف جميعه،) لاصالة عدم مال غير هذا فيما كان مجرى لهذا الاصل، كما لو لم يعلم حالته السابقة، أو علم كون هذا المقدار زائد على ثلثه، اما فيما كان له سابقه المال الذي يكون هذا الموصى به بقدر ثلثه، أو اقل فلا اشكال في جريان الاستصحاب.

هذا لكن الاقوى وفاقا لبعض المعاصرين حمل التصرف على الصحة الذي يقضي بكونه ليس اكثر من الثلث أو باجازة الورثة، أو عدم الورثة بناءاً على الجواز حينئذ، وهذا الاصل حاكم على الاستصحاب لو كان، والقول بأن غالب الناس لا يعلمون بأنه ليس لهم حق الاكثر من الثلث فلا يمكن التمسك باصالة الصحة في كمال الفساد، اذ لو بني على مثل هذه الغلبة سقطت اصالة الصحة في غالب مواردها، فان الصف المتأخر لا يعلم بصحة صلاة المتقدم لغلبة ظن عدم صحة وضوء العوام وصلاتهم، وكذا بالنسبة الى البيع والشراء وسائر المعاملات، والقول بأن هناك سوق بخلاف ما نحن فيه مردود، بأن اصل الصحة كالسوق واليد ونحوهما كلها اصول ثانوية جعلت في موارد الاستصحاب، فلو لم يعمل بأصل الصحة لغلبة ظن الفساد لزم ان لا يعمل بالسوق للغلبة كذلك، وهذا مما لا يستحق جوابا.

وكيف كان لايقال: قد يظهر من بعض الروايات عدم نفوذ مثل هذه الوصية، فعن الشيخ عن العباس، عن بعض اصحابنا قال: كتبت اليه، جعلت فداك ان

نعم لـو ادعى أن عند الورثة ضعف هذا او انه اوصى سابقـا بذلك والورثة أجازوا وصيته ففى سماع دعواه وعدمه وجهان .

امرأة أوصت الى امرأة ودفعت اليها خمسمائة درهم ولهازوج وولد واوصتهاان تدفع سهمامنها الى بعض بناتها وتصرف الباقى الى الامام عليه السلام. فكتب: تصرف الثلث من ذلك الي والباقى يقسم على سهام الله عزوجل بين الورثة، ومثله ما رواه الصدوق مرسلا .

لانانقول: الظاهر من الرواية كون الخمسمائة جميع مالها والاكان اللازم ان يقول عليه السلام بتقويم اموالها واعطاه مقدار ثلثها من تلك الخمسمائة .

(نعم لو ادعى أن عند الورثة ضعف هذا أو انه اوصى سابقا بذلك والورثة أجازوا وصيته ففى سماع دعواه وعدمه وجهان)من انه اخبار عما في يده فى الاول وهو مسموع، والاخبار باجازة الورثة كالاخبار بأنه ملكه بعد ماكان ملكاً لغيره، وهذا مرجعه الى الاخبار بما في اليد ايضا في الثانى ، مضافا الى جريان اصالة الصحة، ومن انه وصية وهى لاتنفذ في اكثر من الثلث، فاللازم العلم بذلك والافاصالة عدم المال بالقدر الذى لايزيد هذا عن ثلثه في الاول، واصالة عدم اجازة الورثة في الثانى محكمة .

لكن لايخفى انه لاينبغى الاشكال في مورد استصحاب المال الذى كان هذا لايزيد عن ثلثه او استصحاب الاجازة المعلومة من الورثة .

وكيف كان فالاقوى هو النفوذ مطلقا عملا بأصل الصحة، ولذا اختار السيد عبدالهادى دام ظله السماع ، وكذا السيد الحكيم فى المستمسك .

مسألة - ١٦ - من المعلوم أن الطواف مستحب مستقلا من غير أن يكون فى ضمن الحج

(مسألة - ١٦ - من المعلوم أن الطواف مستحب مستقلا من غير أن يكون فى ضمن الحج) ويدل عليه مضافا الى انه لا خلاف فيه ظاهراً جملة كثيرة من النصوص .

فعن الكلينى بسنده عن ابى الفرج قال: سأل ابان ابا عبدالله عليه السلام، أكان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم طواف يعرف به؟ فقال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يطوف بالليل والنهار عشرة اسابيع ثلاثة أول الليل وثلاثة آخر الليل واثنين اذا اصبح واثنين بعد الظهر ، وكان فيما بين ذلك راحته.[1]

وعن معاوية بن عمار ، عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال : يستحب ان تحصي اسبوعك في كل يوم وليلة.[2]

وعن ابان بن تغلب ، عن ابى عبدالله عليه السلام ، فى حديث انه قال: يا ابان هل تدرى ما ثواب من طاف بهذا البيت اسبوعا؟ فقلت: لا والله ما ادرى. قال: يكتب له ستة آلاف حسنه ويمحى عنه ستة آلاف سيئة ويرفع له ستة آلاف درجة.[3]

---

(١) الكافي : ج/٤ ص ٤٢٨ باب نوادر الطواف ح/٥ .
(٢) الوسائل : ج/٩ ص ٣٩٦ باب ٦ من أبواب الطواف ح/٢ .
(٣) الوسائل : ج/٩ ص ٣٩٢ باب ٤ من أبواب الطواف ح/١ .

ويجوز النيابة فيه عن الميت، وكذا عن الحي اذا كان غائبا عن مكة

وفى رواية اسحاق: ويقضي له ستة آلاف حاجة.(١)

وعن معاوية بن عمار، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: ان الله جعل حول الكعبة عشرين ومائة رحمة منها ستون للطائفين ـ الحديث. الى غير ذلك من الروايات الكثيرة.(٢)

(ويجوز النيابة فيه عن الميت، وكذا عن الحي اذا كان غائبا عن مكة) ويدل على هذه الاحكام الثلاثة، مضافا الى ظهور عدم الخلاف جملة كثيرة من النصوص:

فعن علي بن ابراهيم الحضرمى، عن ابيه انه قال لابى الحسن موسى عليه السلام: انى اذا خرجت الى مكة ربما قال لى الرجل: طف عنى اسبوعا وصل ركعتين فاشتغل عن ذلك، فان رجعت لم ادرما اقول له؟ قال: اذا اتيت مكة فقضيت نسكك فطف اسبوعا وصل ركعتين، ثم قال: اللهم ان هذا الطواف وهاتين الركعتين عن ابى وعن امى وعن زوجتى وعن ولدي وعن حامتى وعن جميع اهل بلدى حرهم وعبدهم وابيضهم واسودهم، فلاتشاء ان تقول للرجل اني قد طفت عنك وصليت عنك ركعتين الا كنت صادقا(٣) ـ الحديث.

وعن موسى بن القاسم قال: قلت لابى جعفر الثانى قد اردت ان اطوف عنك وعن ابيك فقيل لى ان الاوصياء لايطاف عنهم؟ فقال: بلي طف ماامكنك

---

(١) الوسائل: ج/٩ ص ٣٩٣ باب ٤ من أبواب الطواف ح/٦.

(٢) الوسائل: ج/٩ ص ٣٩٢ باب ٤ من أبواب الطواف ح/٣.

(٣) الوسائل: ج/٨ ص ١٤٥ باب ٣٠ من أبواب النيابة في الحج ح/١.

فانذلك جائز، ثم قلت له بعدذلك بثلاث سنين: انى كنت استأذنتك في الطوف عنك وعن ابيك فاذنت لي في ذلك فطفت عنكما مـا شاء الله ثم وقع في قلبى شيء فعملت به ؟ قال : وما هو ؟ قلت طفت يوما عن رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ثلاث مرات صلى الله على رسول الله، ثم اليوم الثانى عن امير المؤمنين عليه السلام، ثم طفت اليوم الثالث عن الحسن عليه السلام، والرابع عن الحسين عليه السلام، والخامس عن علي بن الحسين عليه السلام، واليوم السادس عن أبي جعفر محمد بن علي الباقر ، واليوم السابع عن جعفر بن محمد ، واليوم الثامن عن ابيك موسى ، واليوم التاسع عـن ابيك علي عليه السلام ، واليوم العاشر عنك ياسيدي وهؤلاء الذين ادين الله بولايتهم ؟ فقال: اذاً والله تدين الله بالدين الذي لايقبل من العباد غيره . فقلت : وربما طفت عن امك فاطمة ، وربما لم اطف؟ فقال : استكثر من هذا فانه افضل ما انت عامله انشاء الله.(١)

وعن يحيى الازرق قال : قلت لابى الحسن عليه السلام(٢)، الرجل يحج عن الرجل يصلح له ان يطوف عن اقاربه ؟ فقال : اذا قضى مناسك الحج فليصنع ما شاء .

وعن ابى بصير، قال ابو عبدالله عليه السلام : من وصل أباً أوذا قرابة له، فطاف عنه كان له اجره كاملا ، وللـذي طاف عنه مثل اجره و يفضل هو بصلته

(١) الـوسائـل : ج/٨ ص ١٤١ بـاب ٢٦ من أبـواب النيـابـة في الحج ح/١ .
(٢) الـوسائـل : ج/٨ ص ١٣٦ بـاب ٢١ من أبـواب النيـابـة في الحـج ح/٢ .

اياه بطواف آخر.[١]

وعن الكليني «ره»، بسنده عن داود الرقي قال : دخلت على ابي عبدالله عليه السلام ولي على رجل مال قد خفت تواه فشكوت اليه ذلك؟ فقال لي: اذا صرت بمكة فطف عن عبدالمطلب طوافا وصل ركعتين عنه وطف عن عبدالله طوافا وصل ركعتين عنـه وطف عن آمنه طوافا وصل عنها ركعتين وطف عن فاطمة بنت اسد طوافا وصل عنها ركعتين ثم ادع الله ان يرد عليك مالك؟ قال: ففعلت ذلك ثم خرجت من باب الصفاء، فاذا غريمي واقف يقول ياداود حبستني تعال فاقبض مالك.[٢]

أقول : حيث انه لم يذكر في هذا الحديث ابو طالب عليه السلام ؟ ولعل يسبق الى بعض الاذهان الضعيفة شيء لابد ان نذكر حديثا في باب الحج عنه يدل على جلالة شأنه عليه السلام ، وان كان خارجا عن موضوع الكلام.

فعن الهداية للحضيني، عن علي بن عبيدالله الحسيني قال: ركبنا مع سيدنا ابي الحسن عليه السلام الى دار المتوكل في يوم السلام فسلم سيدنا ابوالحسن عليه السلام واراد ان ينهض فقال له المتوكل : اجلس يا ابا الحسن اني اريد ان اسألك؟ فقال عليه السلام: سل فقال له: مافي الاخرة غير الجنة والنار يحلون به الناس ؟ فقال له ابو الحسن عليه السلام : له ما يعلمه الا الله . فقال له : فعن

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٤ باب ١٨ من أبواب النيابة في الحج ح/٢ .
(٢) الوسائل : ج/٩ ص ٤٦١ باب ٥١ من أبواب الطواف ح/٣ .

علم الله اسألك ؟ فقال له عليه السلام : فعن علم الله اخبرك ، قال : يا ابا الحسن ما رواه الناس ان اباطالب يوقف أذا حوسب الخلائق بين الجنة والنـار وفي رجليـه نعلان من ناريغلي منهما دماغـه لا يدخل الجنة لكفره ولا يدخل النار لكفالته رسول الله صلى الله عليه وآله وصده قريشا عنـه وايسر على يديه حتى ظهر امره ؟ قال له ابو الحسن عليه السلام : ويحك ، لو وضع ايمان ابىطالب عليه السلام في كفة وايمان الخلائق في الكفة الاخرى لرجح ايمان ابى طالب عليه السلام على ايمانهم ، الى ان قال عليه السلام : فكان امير المؤمنين عليـه السلام يحج عن ابيه وامه ، وعن اب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلمحتى قبض ووصىالحسن والحسينعليهما السلامبمثل ذلك وكلامام منايفعل ذلكالى ان يظهر الله امره(١).

ومما يدل على جواز الطواف عنالمؤمنين مطلقا ، ماعنمعاوية بن عمار، عن ابىعبدالله عليهالسلام قال: اذا أردت ان تطوف بالبيت عناحد مناخوانك فأت الحجر الاسود ، فقل بسم الله ، اللهم تقبل من فلان (٢).

وفي موثق اسحاق بن عمار ، عن ابى ابراهيم عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحج فيجعل حجته وعمرته أو بعض طوافه لبعض اهله وهو عنه غـائب ببلد آخر ؟ قال فقلت: فينقص ذلك من اجره ؟ قال : لا ، هي له ولصاحبه ولـه

---

(١) المستدرك: ج ٢ ص ١٤ الباب ١١ من ابواب النيابة في الحج ح٣ .

(٢) الوسائل : ج/٩ ص ٤٦١ باب ٥١ من أبواب الطواف ح/٤ .

أو حاضراً وكان معذوراً فى الطواف بنفسه، وأما مع كونه حاضراً وغير معذور فلا تصح النيابة عنه،

اجر ماسوى ذلك بما وصل. قلت: وهو ميت هل يدخل ذلك عليه؟ قال: نعم[1] **الحديث.**

(أو حاضراً وكان معذوراً في الطواف بنفسه،) لم يظهر لى وجه هذه العبارة فانه ان اراد جواز الطواف المنفرد عن الحاج المعذور فهذا لايختص بالطواف بل الرمى وغيره كذلك فلايلائم هذا قوله بعد وأما سائر افعال الحج الخ، وان اراد جواز الطواف المنفرد عن غير الحاج بأن كان رجل مقيم بمكة ثم مرض ولم يتمكن من الطواف المستحب كل يوم فانه يجوز نيابة غيرة فيه، فانه لادليل على ذلـك، اذ الدليل دل على جواز الطواف عن الغائب المفهوم منـه عدم جواز الطواف عن الحاضر اذا لم يكن حاجا مطلقا، سواء كان ذلك الغير معذوراً أم لا؟ ومن هذا تعرف النظر فيما ذكره المستمسك في شرح هذه العبارة من التمسك بروايات المبطون والكسير ونحوها، اذ هي اجنبية عن المقام فتدبر.

(وأما مع كونه حاضراً وغير معذور فلا تصح النيابة عنه،) في الطواف، بل عن كشف اللثام انه اتفاقى، ويدل على ذلك جملة من النصوص:

فعن الكلينى بسنده عن اسماعيل بن عبد الخالق قال: كنت الى جنب ابى عبدالله عليه السلام وعنده ابنه عبدالله أو ابنه الذى يليه فقال له رجل: اصلحك الله يطوف الرجل عن الرجل وهو مقيم بمكة ليس به علة؟ فقال: لا لو كان ذلك يجوز

---

(١) الوسائل: ج/٨ ص ١٣٩ باب ٢٥ من أبواب النيابة في الحج ح/٥

لامرت ابني فلانا فطاف عني سمى الاصغر وهما يسمعان.[١]

وعن عبدالرحمن بن أبي نجران، عمن حدثه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال قلت له : الرجل يطوف عن الرجل وهما مقيمان بمكة، قال عليه السلام : لا، ولكن يطوف عن الرجل وهو غائب عن مكة، قال قلت: وكم مقدار الغيبة؟ قال: عشرة اميال.[٢]

وبهذين الخبرين يخرج عن عمومات الاستحباب، والاحوط هو التحديد بالمقدار المذكور في رواية عبدالرحمن، كما عن ابن سعيد الفتوى به، وان استشكل في الجواهر ومنتهى المقاصد فيه .

هذا لكن قد يقال بأن ظاهر ما دل على جواز الحج عن صاحب الزمان عليه السلام بضميمة مادل على حجه عليه السلام كل سنة ، كما سيأتي في المسألة الاولى من الفصل الاولى في استحباب الحج كل سنة يدل على جواز الطواف عن الحاضر بطريق أولى .

فعن القطب الراوندي في الخرايج: ان ابامحمد الدعجلي كان له ولدان وكان من خيار اصحابنا وكان قد سمع الاحاديث وكان احد ولديه على الطريقة المستقيمة وهو ابن الحسن وكان يغسل الاموات وولد آخر يسلك مسالك الاحداث في

(١) الوسائل : ج/٩ ص ٤٦١ باب ٥١ من أبواب الطواف ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٤ باب ١٨ من أبواب النيابة في الحج ح/٣ .

واما سائر افعال الحج

فعـل الحرام وكان قد دفع الى ابى محمد حجة يحج بهـا عن صاحب الزمان عليه السلام وكان ذلك عادة الشيعة فدفع الى ولده المذكور بالفساد شيئاً منها وخرج الى الحاج، فلما عاد حكى انه كان واقفا بالموقف فرأى الى جنبه شابا حسن الوجه اسمر اللون مقبلا على شأنه في الابتهال والدعاء والتضرع وحسن العمل ، فلما قرب ففر الناس التفت الي وقال : يا شيخ امـا تستحى ؟ فقلت : من أي شيء ياسيدى؟ فقال: يدفع اليك حجة عمن تعلم فتدفع الى فاسق يشرب الخمر فيوشك ان تذهب عينك وأومى الى عينى وانا من ذلك اليوم الى الان على وجل ومخافة ، وسمع ابو عبدالله محمد بن محمد النعمان ذلك قال : فما مضى عليه اربعون يوما بعد مورده حتى خرج في عينه التى أومأ اليهـا قراحه فذهبت[1]، فان هـذا يدل على تقرير الحج عنه عليه السلام ، خصوصا مع كونه من عادةالشيعة في عصر الغيبة الصغرى، كما يظهر من هذا الخبر وغيره، لكن بعد ورود الروايتين السابقتين المعمول بهما عند الاصحاب لا يمكن رفع اليد عنهما بهذا فلابد من القول بالتخصيص بالنسبة الى صاحب الامر عليه السلام، ولعل وجهه كونه عليه السلام كالغائب الحقيقى بعد غيبته عن الابصار ، والله العـالم .

(وأما سائر افعال الحج) فلااشكال فيجواز صلاة الطواف بعده عنه اذاكان

(١) المستدرك : ج ٢ ص ١٤ الباب ١١ من ابواب النيابة في الحج ح ٤ .

فاستحبابها مستقلا غير معلوم ،حتى مثل السعي بين الصفا والمروة

ميتا لما تقدم من دلالة خبر داود الرقى عليه، بل عمومات الصلوات عن الاحياء والاموات شاملة لها .

فعن الكليني، بسنده عن محمد بن مروان قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: مايمنع الرجل منكم ان يبر والديه حيين وميتين يصلي عنهما ويتصدق عنهما ويحج عنهما ويصوم عنهما[1] ـ الحديث .

قال في الوسائل : الصلاة عن الحى مخصوص بصلاة الطواف والزيارة[2] لما سيأتي .

وعن علي بن أبى حمزة قال: قلت لابى ابراهيم عليه السلام، أحج وأصلى واتصدق عن الاحياء والاموات من قرابتي واصحابى؟ قال: نعم ـ الحديث[3]: الى غير ذلك من الروايات .

وأما غيرها من سائر اعمال الحج (فاستحبابها مستقلا غير معلوم ، حتى مثل السعي بين الصفا والمروة) اذ النصوص الدالة على ثوابه ليس لها اطلاق يتمسك بها للاستحباب المطلق ، والا فمثل هذه الروايات موجودة في بعض اعمال الحج الاخر، وعلى هذا فالاحوط تركها وعدم الاتيان بها بعنوان المستحب لنفسه أو لغيره .

---

(١) الوسائل : ج/٥ ص ٣٦٥ باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٥ ص ٣٦٥ باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات ح/ذيل ١ .
(٣) الوسائل : ج/٥ ص ٣٦٧ باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات ح/٩ .

مسألة - ١٧ - لو كان عند شخص وديعة ومات صاحبها وكان عليه حجة الاسلام وعلم او ظن ان الورثة لايؤدون عنه ان ردها اليهم، جاز بل وجب عليه ان يحج بها عنه، وان زادت عن اجرة الحج رد الزيادة اليهم لصحيحة بريد عن رجل استودعني مالافهلك وليس لوارثه شيء ولم يحج حجة الاسلام. قال عليه السلام: حج عنه ومافضل فأعطهم وهي وانكانت مطلقة الا ان الاصحاب قيدوها بما اذا علم او ظن بعدم تأديتهم لو دفعها اليهم،

(مسألة - ١٧ - لو كان عند شخص وديعة ومات صاحبها وكان عليه حجة الاسلام وعلم أو ظن ان الورثة لا يؤدون عنه ان ردها اليهم، جاز بل وجب عليه ان يحج بها عنه، وان زادت عن اجرة الحج رد الزيادة اليهم) بلا خلاف فيه في الجملة كما في المستند (لصحيحة بريد) العجلي[1]، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته (عن رجل استودعني مالافهلك وليس لوارثه شيء ولم يحج حجة الاسلام، قال عليه السلام: حج عنه ومافضل فأعطهم وهي وانكانت مطلقة الا ان الاصحاب قيدوها بما اذا علم أو ظن بعدم تأديتهم لو دفعها اليهم[2]) فعن القواعد والشرائع والنافع واللمعة والارشاد والمدارك وغيرها تقييد ذلك بما اذا علم ان الورثة لا يؤدونه.

---

(١) الوسائل: ج/٨ ص ١٢٩ باب ١٣ من أبواب النيابة في الحج ح/١.
(٢) المستند: ج/٢ ص ١٧٦ سطر ١١.

وعن النهاية والمبسوط والمهذب والسرائر الحاق الظن الغالب بعدم تأديتهم به ، ووجه هذا القيد ما عن المدارك من النظر الى ان مقدار اجرة الحج، وانكان خارجا عن ملك الورثة، الاان الوارث يتخير فى جهات القضاء وله الحج بنفسه والاستقلال بالتركة أو الاستيجار بدون اجرة المثل فيقتصر في منعه من التركة على موضع الوفاق، لكن انت خبير بأنه لامجال لتقييد اطلاق الرواية للقاعدة فانها مقيدة للقاعدة، كما نص عليه في المستمسك،[١] وما ذكره بعدذلك من قوله: ويحتمل ان يكون الاجماع وهذا هو الاظهر فلا يخفى ما فيه صغرى وكبرى ، وعلى هذا فالاقوى عدم هذا القيد وعدم الفرق بين العلم أو الظن بعدم ادائهم والعلم والظن بادائهم ، بقي في المقام شيء آخر نبه عليه المصنف «ره» بقوله:

جاز بل وجب ، وفيه اقوال ثلاثة :

الاول : ما عن الاكثر من التعبير بالجواز الظاهر فى قبال الوجوب .

الثاني: الوجوب، كما عن المسالك لظاهر الامر فى الخبر الذي هو للوجوب وفرع عليه ضمانه لو دفعه الى الوارث وعن المدارك استحسانه .

الثالث: التفصيل بين مالو لم يكن الوارث مأمونا فيجب القيام به وبين مالو كان مأمونا فيجوز اذا لم يتعدد اموال الميت والا وجب ، والاقرب في النظر وجوب الحج لظاهر الامر، وكونه في مقام توهم الخطر فلايفيد أكثر من الاباحة يحتاج

(١) المستمسك : ج/١١ ص ١١٦ .

ومقتضى اطلاقها عدم الحاجة الى الاستيذان من الحاكم الشرعى ،

الى قرينة ، فان السائل سأل عـن الحكم ، لكن من المحتمل ان وجه السؤال احتمال عدم وجوب الحج على الورثة من هذا المال لعدم شيء لوارثه .

فعن علي بن أبي حمزة ، عن أبى الحسن عليه السلام قال[1]: قلت ان رجلا مـن مواليك مات وترك ولداً صغارا وترك شيئـاً ، وعليه دين وليس يعلم بـه الغرماء ، فان قضاه بقي ولده وليس لهم شيء فقال انفقه على ولده .

فان هذا الخبر وان لم يكن معمولا بـه ، الا ان من المحتمل كونه أو مثله منشاءاً لتوهم الراوى عدم جواز الحج حينئذ ، وعليه فلاظهور للامر فى الوجوب بل الصحيحة بصدد بيان وجوب الحج وعدم سقوطه بعدم كون وارثه ذا شيء ، لكن بناءاً على هذا كان الاوفق بالجواب انه لا يسقط وجوب الحج عدم كون شيء للورثة لا الجواب بحج عنه .

وكيف كان فقد عرفت ان الاظهر الوجوب فلايصار الى مانسب الى المشهور ولا الى قول المفصل بين كون الوارث مأمونا أو غير مأمون ، نعم مسألة تعدد اموال الميت وعدم شيء آخر سيأتى الكلام فيه انشاء الله .

(ومقتضى اطلاقها عدم الحاجة الى الاستيذان من الحاكم الشرعى ،) في المسألة اقوال ثلاثة :

الاول : ما ذكره المصنف «ره» تبعا للمستند والحدائق وغيرهما ، وذلك لاطلاق الرواية .

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٠٨ من أبواب أحكام الوصايا ح/٣ .

ودعوى أن ذلك للاذن من الامام عليه السلام كما ترى ، لان الظاهر من كلام الامام عليه السلام بيان الحكم الشرعي ،

الثاني : اعتبار الاذن مطلقا ، كما عن بعض .

الثالث : التفصيل في المسألة ، كما عن التذكرة والروضة وغيرهما ، فعن الاول: انه اعتبر في صحة تصرف الودعي عدم التمكن من الحاكم أو عدم التمكن من اثبات الحق عنده والا وجب الاستيذان، وعن الثاني : هل يتوقف تصرفهم على اذن الحاكم الاقوى ذلك مع القدرة على اثبات الحق عنده ، لان ولاية اخراج ذلك قهراً على الوارث اليه ولو لم يمكن فالعدم أقوى حذرا من تعطيل الحق الذي يعلم من بيده المال ثبوته واطلاق النص اذن له .

(ودعوى) المدارك (أن ذلك) الحديث لا اطلاق له (للاذن من الامام عليه السلام) لبريد وزيادة .

(كما ترى ، لان الظاهر من كلام الامام عليه السلام بيان الحكم الشرعي،) ولذا قال في الحدائق بأن الامر في الرواية، وان كان انما وقع لبريد العجلي بذلك الا ان خصوصية السائل غير ملحوظة في الاحكام فكأنه عليه السلام قال: فليحج عنده من بيده الوديعة، وحينئذ فيكون الخبر مطلقا شاملا لكل من بيده وديعة على الوجه المذكور تمكن من استيذان الحاكم أم لا ؟ مع ما يلزم زيادة على ذلك من انه لو لم يمكنه اثبات الحق عند الحاكم لزم سقوطه، بناءاً على هذا الشرط والرواية دالة على وجوب الاخراج(١) انتهى .

---

(١) الحدائق : ج/١٤ ص ٢٧٩ .

ففى مورد الصحيحة لاحاجة الى الاذن من الحاكم ، والظاهر عدم الاختصاص بما اذا لم يكن للورثة شيء ،

وقد يقرب الاطلاق بما في المستند من ان كونه اذنا منه موقوف على أمر زائد على صدور الامرالشرعى المساوى فيه كل مكلف وهوملاحظة جهةالاذنية له والاصل عدمه(١) ـ انتهى .

ورده في منتهى المقاصد بأن الاصل الذي تمسك به لا حجة فيه لعدمحالة سابقة له ومنصبه عليه السلام يقضي بهداية الناس وذلك، كما يكون ببيان الحكم الشرعى فكذلك يكون بالاذن في مورده ـ انتهى .

ولكن فيه مالا يخفى اذ الاذن جهة زائدة ، وكل شيء زائد حالته السابقة العـدم .

(ففى مورد الصحيحة لا حاجة الى الاذن من الحاكم ،) وأما غير موردها فسيأتى الكلام فيه انشاء الله، ثم ان المحكى عن التذكرة اشتراط امن الضرر في الاقتطاع المذكور وفرع عليه عدم جوازذلك لوخاف على نفسه أوماله وحسنه في منتهى المقاصد ، لان الضرورات تبيح المحظورات .

أقول : تعليله برفع الضرر أولى ، لكن الشأن في انه هل يضمن حينئذ لعدم التنافي بين وجود الوضع وعدم التكليف أم لا؟ احتمالان الاقرب الثانى، لانه لا يفهم من الصحيحة غير التكليف فتأمل، أما عند القائلين بجواز اعطاء الورثة لجواز الحج فالامر أوضح .

(والظاهر عدم الاختصاص بمااذا لم يكن للورثة شيء ،) اذ كونه في مورد

---

(١) المستند : ج/٢ ص ١٧٦ سطر ٣٠ .

السئوال لا يوجب التقييد بعد احتمال عدم وجوب الحج حينئذ ، لما تقدم من ظهور رواية علي بن حمزة في ذلك، ولذا قال فى المستمسك: الظاهر ان الوجه في ذكره في السؤال احتمال انه اذا لم يكن لهم شيء لا يجب الحج عنه، لانه يردى الى حرمانهم من الميراث لا احتمال ان له دخلا في الوجوب ، كما لعله ظاهر بالتأمل[١] انتهى. بل ادعى أولا ظهور التسالم من الأصحاب على ذلك حيث لم يذكروه في قيود المسألة .

اقول: لكن منتهى المقاصد فصل في المسألة وحكم في صورة وجود شيء آخر للورثة بالاحتياج الى الاستيذان، قال: والحجة على ذلك ان تخير الوارث في جهات القضاء يوجب عدم جواز التصرف بغير اذنه والعلم بأنه لايودى لايسوغ التصرف فى المال بغير اذنه ، بل يلزم تسليمه اليه واجباره على الاستيجار - انتهـى .

وفيه أولا: ان المدعى عدم فهم الخصوصية للمورد بالقرينة التى ذكرناها. وللرواية اطلاق به يقيد القاعدة الاولوية .

وثانيا : ان قوله عليه السلام : وما فضل فاعطهم[٢]، صريـح فى الاطلاق ، اذ أي فرق بين كون المال الزائد عند الودعى أو عند الورثة، فان مع الزيادة ولو عند الودعي يأتى الكلام المتقدم له من ان تخير الوارث ، الخ .

وان شئت قلت: ان الامر لو كان كما ذكر يلزم ان يفصل الامام عليه السلام

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ١١٧ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٩ باب ١٣ من أبواب النيابة في الحج|ح/١ .

وكذا عدم الاختصاص بحج الودعي بنفسه لانفهام الاعم من ذلك منها ،

بين صورة الزيادة على الحج والعدم وانه فى صورة الزيادة يحتاج الى الاذن، والصحيحة نص فى خلافه .

وثالثا: النقض بما ذكره في صورة انحصار المال من كون ذلك على وفق القاعدة بما لفظه : ان الحج لما كان من الديون وكان مال الميت منحصراً فى الوديعة كان مقدار اجرة الحج منها غير منتقل الى الوارث ولا مربوط به بوجه بل نسبة الوارث وغيره في وجوب صرف ذلك في الحج كفائيا على السواء ـ انتهى . فانه ولو كان المال غير منتقل الى الوارث، الاان الاختيار بيده وليس الوجوب كفائياً كما سيأتي فى رد المستندانشاءالله، وبهذاتعرف عدمالاحتياج الى اذن الحاكم فيهذه الصورة .

(وكذا عدم الاختصاص بحج الودعي بنفسه) كما يظهر من المحكى عن الشرائع والقواعد والمسالك والمدارك والمستند وغيرها ، بل عن المدارك (١) ربما كان الاستيجار أولى ، خصوصاا ذا كان الاجير انسب بذلك من الودعي ـ انتهى .وذلك لانهم لم يفهموامن قوله عليهالسلام: حج عنه. ارادة الحج بنفسه بقرينةان المقصودفي مثلذلكبرائة ذمة الميت، بل ادعى بعض القطعبانالمناط هو ذلك وليس ببعيد .

(لانفهام الاعم من ذلك)الاختصاص (منها ،) أي من الصحيحة، وربما

---

(١) المدارك : ج/٤٢٢ .

وهـــل يلحق بحجة الاسلام غيرها من اقسام الحج الواجب أو غير الحج

يؤيد ذلك مارواه الصدوق، عن عمربن سعيد الساباطى انه كتب الى ابى‌جعفر عليه السلام ، يسأله عن رجل اوصى اليه رجل ان يحج عنه ثلاثة رجال فيحل له ان يأخذ لنفسه حجة منها ؟ فوقع بخطه : وقرائة حج عنه انشاء الله. فان لك مثل اجره ولا ينقص من اجره شيء انشاء الله.(١) فلو لا انفهام عدم الخصوصيـة من هذا النحو من العبائر لم يكن وجه لحج الوصى مع كون ظاهر الوصية حج غيره .

بقى في المقام شيء. وهوانه بناءأ على كفاية الميقاتيه يلزم‌ان لاتزيدالاجرة عليها، فلوكان الودعى قاطنا في مكان يلزم حجه الزيادة لم يجز الا الاستنابةمن الميقات أو عدم‌اخذه الزيادة عنها لو حج بنفسه عن موطنه، وربما يقال ان‌هذه الصحيحة باطلاقها تدل على خلاف ذلك ، لكن فيه انهـا لا تكون مسوقة لهذا النحو من الاطلاق ،كما لا يصح ان يقال انها باطلاقها تدل على كفاية حج غير العارف ، أو غير من يحسن القراءة ، أو المرأة أو غير ذلك ، هذا مضـافا الى ان الظاهر كون السئوال والجواب في المدينة التى يكون مصرف الحج منها ميقاتيا .

(وهل يلحق بحجة الاسلام غيرها من اقسام الحج الواجب أو غير الحج

---

(١) الـوسائـل : ج/٨ ص ١٤٨ بـاب ٣٦ من أبـواب النيابـة في الحـج ح/١ .

من سائر ما يجب عليه مثل الخمس والزكاة والمظالم والكفارات والدين أولا ؟ وكذا هل يلحق بالوديعة غيرها مثل العارية والعين المستأجرة والمغصوبة والدين في ذمته أولا ؟ وجهان ، قد يقال بالثاني ، لان الحكم على خلاف القاعدة اذا قلنا : ان التركة مع الدين تنتقل الى الوارث وانكانوا مكلفين باداء الدين ،

من سائر مايجب عليه مثل الخمس والزكاة والمظالم والكفارات والدين أو لا ؟ وكذاهل يلحق بالوديعة غيرهامثل العارية والعين المستأجرة والمغصوبة والدين في ذمته أولا؟ وجهان،) فعن المسالك نسبةالحاق غير الحج بالحج الى الاصحاب وعن كشف اللثام نسبته الى الدروس، وعن المدارك احتمال عدم اللحوق قصراً للرواية المخالفة للاصل على موردها ثم قال: والجواز بشرط العلم بامتناع الوارث من الاداء في الجميع حسن[1] انتهى .

وأما الحاق غير الوديعة بها ففى المستند هل الحكم مختص بالوديعة؟ كما حمل عليه جماعة لاختصاص النص ؟ أو يتعدى الى سائر الحقوق المالية من الغصب والدين وغيرهما ؟ كما اختاره آخرون، [2] ثم اختار الثاني بناءاً على كون الحكم موافق القاعدة .

(قد يقال بالثاني ، لان الحكم) في الصحيحة (على خلاف القاعدة اذا قلنا : ان التركة مع الدين تنتقل الى الوارث وانكانوا مكلفين باداء الدين ،

---

(١) المدارك : ص ٤٢٢ سطر ٣٦ .

(٢) المستند : ج/٢ ص ١٧٦ سطر ٣٤ .

ومحجورين عن التصرف قبله ، بل وكذا على القول ببقائها معه على حكم مال الميت لان امر الوفاء ليهم ، فلعلهم ارادوا الوفاء من غير هذا المال ، أو أرادوا ان يباشروا العمل الذى على الميت بأنفسهم ،

ومحجورين عن التصرف قبله ، بل وكذا على القول ببقائها معه على حكم مال الميت لان أمر الوفاء اليهم، فلعلهم ارادوا الوفاء من غير هذا المال، أو أرادوا ان يباشروا العمل الذى على الميت بأنفسهم،) أقول : تقدم منا ان الاقوى عدم انتقال مقدار الدين الى الورثة ، فانكان مستغرقا لم ينتقل اليهم شيء ، وان لم يكن مستغرقا لم ينتقل اليهم مقدار الدين، وعلى هذا فهل لهم ولاية التصرف بمعنى أولويتهم من غيرهم في وضع الديون مواضعها واختيار هذا دون ذاك مثلا في الاستيجار للحج أم ليس لهم تلك الاولوية ، بل هم كغيرهم في الوجوب الكفائى على الجميع حتى انه لو بادر أحد الى الاستيجار للحج بمال الميت، أو اعطاء دينه من ماله مثلا صح ونفذ ؟ الاقوى الثانى، لقوله تعالى: « واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله »[1] فان هذه الاولوية مطلقة، وهى تقتضى الاولوية في جميع الامور كما يشهد للتعميم المذكور حذف المتعلق والمقتضد باستدلال العلماء به في عدة مقامات كاستدلال الفاضلين والشهيدين والمحقق الثانى وغيرهم بذلك في مسألة الميت ويؤيد عمومها ما تكرر في الاخبار من

---

(١) سورة الأنفال آية/ ٧٥ وسورة الأحزاب آية/ ٦ .

الاستدلال لموارد مختلفة بهذه الاية، كقول ابى جعفر عليه السلام: الخال والخالة يرثان اذا لم يكن معهما أحد، ان الله يقول: «واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله»(١).

وعن ابى عبدالله عليه السلام، عن ابيه، عن آبائه عليهم السلام قال: دخل علي على رسول الله صلى الله عليه وآله في مرضه، وقد اغمى عليه ورأسه فى حجر جبرئيل فى صورة دحية الكلبى، فلما دخل علي قال له جبرئيل: دونك رأس ابن عمك فأنت أحق به منى، لان الله يقول في كتابه: «واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله» فجلس علي عليه السلام وأخذ رأس رسول الله صلى الله عليه وآله ثم حكى أمير المؤمنين عليه السلام قصة جبرئيل واستدلاله بالاية لرسول الله صلى الله عليه وآله(٢) ـ الحديث.

وعن أبى عمرو الزبيرى، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: قلت له أخبرنى عن خروج الامـامة من ولد الحسن عليه السلام الى ولد الحسين عليه السلام كيف ذا وما الحجة فيه؟ قال: لما حضر الحسين عليه السلام الى ما حضره من أمر الله لم يجز أن يردها الى ولد اخيه ولا يوصى بها فيهم لقول الله: «واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» فكان ولده اقرب رحما اليه من ولد اخيه، وكانوا ولى بالامانة فاخرجت هذه الاية، ولد الحسن منها فصارت الامامة الى ولد

---

(١) الوسائل: ج/١٧ ص ٥٠٣ باب ١ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال ح/١.
(٢) تفسير العياشي: ج ٢ ص ٧٠ ح ٨٢.

الحسين وحكمت به الاية لهم فهى فيهم الى يوم القيامة.[١]

وعن ابن شهر آشوب ، عن تفسير جابر بن يزيد عن الامام اثبت الله بهذه الاية ولاية على بن أبى طالب عليه السلام ، لان علياً أولى برسول الله من غيره لانه كان اخاه كما قال في الدنيا والاخرة ـ الحديث.[٢]

وعن تفسير العياشى للاية ، ان اقربهم رحما الى الميت أولى به.[٣]

ثم انه يؤيد الجرى على هذه الاولوية في جميع الامور شواهد كثيرة من الاخبار :

فعن زرارة ، عن أبى جعفر عليه السلام ، في قول الله : « واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله» ان بعضهم أولى بالميراث من بعض، لان اقربهم اليه أولى به[٤] ـ الحديث .

فان قوله عليه السلام: لان أقربهم الخ. بيان لكبرى كلية لاثبات الصغرى المذكورة، أعنى قوله ان بعضهم الخ، بل هذا مما يدل على عموم الاية، فكأنه قال عليه السلام البعض أولى بالميراث من بعض، لان الاقرب أولى لقوله تعالى: « واولوا الارحام بعضهم » ـ الاية .

ومن الشواهد لعموم هذه الولاية ما دل على ان الميت يغسله ويصلى عليه

---

(١) تفسير العياشي : ج ٢ ص ٧٢ ح ٨٧ .
(٢) مناقب آل أبي طالب : ج ٢ ص ١٨٨ .
(٣) تفسير العياشي : ج ٢ ص ٧٢ ح ٨٦ .
(٤) الوسائل : ج/١٧ ص ٤٣٤ باب ٨ من أبواب موجبات الإرث ح/١١ .

أولى الناس به، كرواية غياث، عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام انه قال: يغسل الميت أولى الناس به.(١)

ومرسل الصدوق قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: يغسل الميت أولى الناس به أو من يأمره الولي(٢) بذلك.

وعن ابن أبي عمير، عن بعض اصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: يصلي على الجنـازة أولى الناس بها، أو يأمر من يحب.(٣) الى غير ذلك مـن الاخبار في هذا الباب، هذا مضافا الى ما دل من ولاية الورثة ولم يدل على ولاية غيرهم في حال كونهم دليل.

أما الثاني فلان ما يدعى دلالته من عمومات قضاء دين الميت ونحوه ليس بصدد العموم والاطلاق من هذه الجهة، بل هي بصدد بيان أمر آخر.

وأما الاول: فلجملة متفرقة من الروايات منها: روايات دية المقتول، كصحيحة يحيى الازرق، في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا، فأخذ اهله الدية من قاتله، أعليهم ان يقضوا الدين؟ قال: نعم.(٤)

---

(١) الوسائل: ج/٢ ص ٧١٨ باب ٢٦ من أبواب غسل الميت ح/١.
(٢) الوسائل: ج/٢ ص ٧١٨ باب ٢٦ من أبواب غسل الميت ح/٢.
(٣) الوسائل: ج/٢ ص ٨٠١ باب ٢٣ من أبواب صلاة الجنـازة ح/١.
(٤) الوسائل: ج/١٣ ص ٤١١ باب ٣١ من أحكام الوصايا ح/١.

وصحيحته الاخرى، عن رجل قتل وعليه دين وأخذ أوليائه الدية أيقضى دينه؟ قال : نعم .[١]

ونحوهما جملة اخرى بهذه المضامين ، فانهم لو لم يكن له ولاية لم يأمر الامام عليه السلام بقضائهم الدين، ومنها مادل على قيام بعض الورثة بقسمة الميراث اذا كان فيهم صغار .

فعن سماعة قال: سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار و كبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ قال: ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس.[٢] الى غير ذلك من الشواهد التى يجدها المتتبع في الاخبار ، وبعد هذا فلا يبقى أي ارتياب في عدم كون الورثة كغيرهم من الاشخاص في كون اداء الدين ونحوه من الواجبات الكفائية عليهم كغيرهم، ومن المؤيدات القوية استمرار السيرة التى لايشوبها شك بين جميع المسلمين بقيام الوارث وانه لو زاحمه أحد كان بنظرهم غاصبا غير ذي حق ، ومن هنا تصح القاعدة التى ادعى الاجماع عليها، وهي« ان أولى الناس بالميت أولاهم بميراثه » فلا مجال لما في المستمسك من ان العموم المذكور لا دليل عليه، الا الاجماع والنصوص الواردة في تغسيل الميت والصلاة عليه، والاخيرة

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ١١٢ باب ٢٤ من أبواب الدين والقرض ح/١ بتفاوت ؟
(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٧٤ باب ٨٨ من أحكام الوصايا ح/٢ .

والاقوى مع العلم بأن الورثة لايؤدون بل مع الظن القوي أيضا جواز الصرف فيما عليه ، لالما ذكره في المستند من أن وفاء ما على الميت من الدين او نحوه واجب كفائى على كل من قدر على ذلك ،

لا عموم فيما لما نحن فيه، والاجماع غير محقق على وجه يشمل ما نحن فيه ـ انتهـى.[1]

وكيف كان فقول المصنف « ره » : لان امر الوفاء اليهم الخ متين جدا ، ولذا كان المحكى عن المدارك انه قال : لان مقدار اجرة الحج وان كان خارجا عن ملك الورثة، الا ان الوارث مخير في جهات القضاء وله الحج بنفسه والاستقلال بالتركة والاستيجار بدون اجرة المثل فيقتصر في منعه من التركة على موضع الوفاق ـ انتهى.[2]

(و) كيف كان فـ (الاقوى مع العلم بأن الورثة لايؤدون بل مع الظن القوي) الذي يعد معه الاعطاء للورثة تضييعا للحق (أيضاً جواز الصرف فيما عليه،) من غير فرق بين الوديعة واخواتها ، ولا بين الحج وسائر الواجبات .

(لالما ذكره في المستند من أن وفاء ما على الميت من الدين أو نحوه واجب كفائى على كل من قدر على ذلك،) ولفظه: ان مقتضى الاخبار المتواترة معنى المصرحة بوجوب قضاء الحج عـن الميت من أصل ماله من غير خطاب الى

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ١١٩ .
(٢) المدارك : ص ٤٢٢ .

وأولوية الورثة بالتركة انما هي مادامت موجودة ، وأما اذا بادر أحد الى صرف المال فيما عليه لايبقى مال حتى تكون الورثة أولى به ، اذ هذه الدعوى فاسدة جدا ،

شخص معين وجوبه على كل مكلف وهو يجعل الوجوب الكفائى للمستودع أصلا ثانيا ، فالتوقف على الاذن يحتاج الى دليل [1] ـ انتهى .

(و) هذا يقتضى ما ذكره المصنف من ان(أولوية الورثة بالتركة انما هي ما دامت موجودة ، وأما اذا بادر أحد الى صرف المال فيما عليه لا يبقى مال حتى تكون الورثة أولى به،) وانما زاد المصنف «ره» هذا جمعا بين كلامه«ره» وبين ما هو مسلم من أولوية الورثة فيكون الحال كما ذكروه من ان امور الميت كفائية مع أولوية الورثة، لكن انت خبير بأن هذا مضافا الى كونه خلاف ظاهر كلام المستند انه لا يصح الجمع بين الامرين، اذ لازم الاولوية بطلان الاجارة بدون اذنهم كالغسل للميت .

(اذ هذه الدعوى فاسدة جدا ،) لما عرفت من عدم كون ما دل على الوفاء عن الميت بصدد الأطلاق من هذه الجهة ، فالاية الظاهرة بالاختصاص بالوارث مضافا الى الشواهد الكثيرة محكمة .

قال في منتهى المقاصد : واما الاصل الذي أصله من كون قضاء الحج عن الميت من أصله واجبا كفائيا بالنسبة الى جميع الناس ، فممنوع اذليس لنادليل

---

(١) المستند : ج/٢ ص ١٧٦ مسألة ٢٥ سطر ٤ .

بل لامكان فهم المثال من الصحيحة ،

عام يوجبه على كل احد ، وانما المخاطب به الوصي لو كان والولي العام مع عدمه ـ انتهى .

أقول كون مرتبة الولي العام بعد الوصي غير تام ، اذ أولوية الوارث انما خصصت بأدلة ولاية الوصي ، أما الحاكم فلا دليل على تقدمه على الوارث ، فمقتضى الاية تقدم الوارث ، مضافا الى السيرة القطعية .

قال في المستمسك : ان السيرة القطعية على عدم مداخلة الحاكم الشرعي في وفاء الديون عن الميت اذا لم يوص به الميت اليه فتكون الولاية فيه للوارث ولو على القول بالبقاء على ملك الميت[1] ـ انتهى . وهو متين، الا ان استدلاله بعد ذلك بصحيح صهيب في غير محله ، اذ مورده الوصية فراجع .

(بل لامكان فهم المثال من الصحيحة،) بمنعى ان الوديعة والحج موردا السؤال لا خصوصية لهما ، فيكون كما لو قال زرارة اصاب ثوبي بول ، فان قول الامام مثلا اغسله يفهم منه الاعم ، وان كون مـورد السؤال خصوص ثوب زرارة ، وبهذا ظهر ان قول المستمسك هذا بعيد جدا، ولاسيما و كون الوديعة مذكورة في السؤال الظاهر كونه عن حكم القضية الخارجية ـ انتهى . فان كون مورد السؤال ذلك لا يمنع عن فهم العموم .

نعم الشأن في فهم العموم، و كون المورد من باب احد المصاديق، وحيث ان صاحب الحدائق رأى كون الحكم على خلاف القاعدة تمسك في الالحاق

---

(١) المستمسك : ج/١١ ص ١١٩ .

برواية سليمان بن حفص المروزى[١]، انه كتب الى أبى الحسن عليه السلام، في رجل مات وله ورثة فجاء رجل وادعى عليه مالا وان عنده رهنا ؟ فكتب عليه السلام : ان كان له على الميت مال ولابينة له عليه فليأخذ ماله مما في يده وليرد الباقي على ورثته ، ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينة على دعواه وأوفى حقه بعد اليمين، ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقا، ثم قال « ره » : وبالتقريب فيه انه عليه السلام جعل حكم الرهن هنا كالوديعة والدين كالحج في وجوب تقديمه على حق الورثة بشرط عدم امكان اثبات الحق عند الحاكم الشرعى[٢] ـ انتهى .

أقول : ومن مثل هذه الشواهد كثيرة في الاخبار ، فعن أبي العباس البقباق ان شهابا ما رآه في رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم قال أبو العباس : فقلت له خذها مكان الالف التى اخذ منك فابى شهاب قال : فدخل شهاب على أبي عبدالله عليه السلام فذكر له ذلك ؟ فقال : اما انا فأحب ان تأخذ وتحلف[٣].

أقول : المراد ان تحلف ماله قبلك حق الى غير ذلك من هذا القبيل من الروايات التى ذكرها في الوسائل في كتاب التجارة في باب جواز استيفاء

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ١٤٠ باب ٢٠ من أبواب الرهن ح/١ .
(٢) الحدائق : ج/١٤ ص ٢٨٢ .
(٣) الوسائل : ج/١٢ ص ٢٠٢ باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح/٢

او دعوى تنقيح المنـاط ، أو أن المال اذا كان بحكم مال الميت فيجب صرفه عليه ، ولا يجوز دفعه الى من لايصرفه عليه ، بل ، وكذا على القول بالانتقال الى الورثة ، حيث انه يجب صرفه فى دينه ، فمن باب الحسبة يجب على من عنده صرفه عليه ، ويضمن لو دفعه الـى الوارث لتفويته على الميت .

الدين من مال الغريم الممتنع من الاداء بغير اذنه، ولو من الوديعة اذا لم يستحلفه فراجع .

(أو دعوى تنقيح المناط ،) كما عن المسالك والمدارك الاستدلال بذلك وهذا يرجع الى الاول، اذ معنى تنقيح المناط في مثل هذه الموارد هو كون المورد من باب المثال .

(أو أن المال اذا كان بحكم مال الميت فيجب صرفه عليه، ولا يجوز دفعه الى من لا يصرفه عليه ، بل ، وكذا على القول بالانتقال الى الورثة ، حيث انه يجب صرفه في دينه، فمن باب الحسبة يجب على من عنده صرفه عليه، ويضمن لو دفعه الى الوارث لتفويته على الميت .) وذلك للعلم بعدم الخصوصية لاداء الوارث، فان اداء الدين من الامور التي علم ان الشارع يريدها، وحيث ان الوارث ممتنع لم يجز الدفع اليه ، اذ هو من قبيل الدفع الى اللص .

فعن حفص بن غياث قال : سألت أبـا عبدالله عليه السلام ، عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أومتاعا واللص مسلم هل يرد عليه؟ فقال : لا يرده ، فان أمكنه ان يرده على أصحابه فعل ، والا كان في يده بمنزلة

نعم يجب الاستيذان من الحاكم لانه ولي من لا ولي له ، ويكفي الاذن الاجمالى ،

اللقطة يصيبها فيصرفها حولا، فان اصاب صاحبها ردها عليه والاتصدق بها، فان جاء طالبها بعدذلك خيره بين الاجر والغرم، فان اختار الاجرفله الاجر وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له[(١)].

(نعم يجب الاستيذان من الحاكم لانه ولي من لاولي له ،) كما عن النبى صلى الله عليه وآله وربمايشكل فيه بان ماذكر من الادلة التى استفيد منهاجواز الاداء، بل وجوبه لم تتضمن لذلك فالاستيذان من الحاكم يبقى بلادليل، مضافا الى ان الرواية ولى من لا ولى له ، والمفروض ان الميت له ولى وهم الورثة.

وأما الاشكال في عموم نيابة الحاكم، فقد تقدم في بعض المباحث السابقة عدم تماميته ، هذا ولكن في الدعائم ، عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث السلطان وصى من لا وصى له والناظر لمن لاناظر له[(٢)]، فالاحوط ما ذكره الماتن فالقول بعدم الاحتياج الى الاذن على الاقوى كما في تعليقة السيد عبد الهادي دام ظله ، لايخلو عن نظر .

(و) على القول بالاحتياج الى الاذن (يكفى الاذن الاجمالى ،) كأن يقول للحاكم: هل تأذنون ثقةعنده مال ميت يعلم بأن عليه كذا من الحق، وانالوارث

---

(١) الوسائل : ج/١٧ ص ٣٦٨ باب ١٨ من أبواب اللقطة ح/١ .

(٢) الدعائم : ج/٢ ص ٣٦٤ رقم ١٣١٥ .

فلا يحتاج الى اثبات وجوب ذلك الواجب عليه ، كما قـد يتخيل ، نعم لو لم يعلم ولم يظن عدم تأدية الوارث لايجب الدفع اليه .

لايقومون به لو سلم اليهم ، فلو اذن له فهو ، وان لم يأذن له فهل يجب التسليم اليهم أم يكون كحال عدم الحاكم من جواز قيام بعض الثقات به ، احتمالان : والاقرب الثانى ، لانه بعدم الاذن لا يخرج عن كونه تفويتا للحق .

(فلا يحتاج) الذى عنده الحق الى ان يصرح للحاكم بكون الحق عنده حتى يحتاج (الى اثبات وجوب ذلك الواجب عليه ، كما قد يتخيل ،) كما في المسالك حيث قال : وصرح بعضهم بوجوب الاستيذان من الحاكم مع امكانه وهو حسن مع القدرة على اثبات الحق عنده ، ـ انتهى .

(نعم لو لم يعلم ولم يظن) بالظن الذي ذكر سابقا (عدم تأدية الوارث لايجب الدفع اليه ،) لان القدر الخارج من ولاية الورثة صورة عدم قيامهم فيبقى الباقى وهو صورة الشك تحت عموم الولاية ، واحتمال العكس بان دليل التخصيص يدل على تقييده بالمقدم فمع الشك في الاقدام يكون مقتضى الاصل عدم الولاية لاصالة عدم الاقدام ، مردود اذ لم يظهر ذلك من دليل التخصيص ، ومثل هذا مالو قلنا بمقالة المشهور في باب أمور الميت من كونها واجبات كفائية مع أولوية الولى ، فانه انما يجوز لغير الولى الاقدام في اموره في صورة العلم أو الظن المعتبر بعدم قيامه بها ، أما في صورة الشك فلا هذا ، مضافا الى مقتضى حمل امر المسلم على الصحة .

بل لو كان الوا ث منكرا أو ممتنعا وامكن اثبات ذلك عند الحاكم أو امكن اجباره عليه لم يجز لمن عنده أن يصرفه بنفسه .

(بل لو كان الوارث منكرا أو ممتنعا وأمكن اثبات ذلك عند الحاكم أو أمكن اجباره عليه لم يجز لمن عنده أن يصرفه بنفسه) لان الخارج من الولاية هو صورة تعذر الاداء من قبله ، فاذا أمكن اجباره على الاداء لم يحصل التعذر المذكور فلم تبطل ولايته، لكن لا يبعد ان يقال ان ظاهر أدلة الولاية هو صورة قيام الولى كما هو طبع القضية، أما صورة امتناعه أو انكاره فلا تشملها الادلة فتكون مشمولة لادلة المخصص ، وقد يظهر من شيخنا المرتضى « ره » في مسألة امتناع الولى من القيام بأمور الميت عدم اعتبار الجبر قال: فلو امتنع الولى عن الفعل والاذن سقط ، وهل يجب استيذان الحاكم حينئذ أم لا ؟ وجهان من ظاهر الموثقة ، والمرسلة في حصر المصلى في الولى أو مأذونه ، ومن ان المستفاد من سياق الادلة ان ليس لغير الولى مزاحمته، ويشترط في صحة فعل غير الولى عدم مزاحمة الولى، فاذا علم انه لا يريد الفعل ولا يأذن لغيره فليس في فعله مزاحمة -انتهى.
ولذا استقرب السيد البروجردى سقوط الاولوية حينئذ قال: سقوط أولوية الوارث بسبب امتناعه لا يخلو من قرب ، وكذا اذا كان انكاره لتضييع حق الميت مع العلم به ؟ هذا والاحوط لزوم الاستيذان من الحاكم لرواية الدعائم المتقدمة ، والله العالم .

بقى في المقام أمور :

الاول : لو تعدد من عنده الوديعة وعلموا بالحق جاز لكل منهم الاخراج

كماعن المدارك: ويجوز اخراج بعضهم باذن الباقين[1]، كماعن المسالك،ويجوز استقلال احدهم بلا اذن وتوزيع الاجرة بالتساوى، أو الاختلاف ، ومثله تعدد من عنده الحق، ولو استأجروا جميعا أواحرموا جميعا ضمنوا مقدار غيرواحد منها ، سواء علموا أم لا ؟ لان الجهل المركب غير موجب لرفع الضمان، فما في منتهى المقاصد من عدم الضمان مع الاجتهاد لم يعلم وجهه، ولو كان الحق غيرالحج ممايمكن استرجاعه استرجع، وهناك فروع اخرلاداعى الى ايرادها.

الثانى : لو حج الودعى ثم ظهر عدم وجوب الحج على الميت اصلا،أو قيام الورثة به قبله ، أو قيام ودعى آخر به كذلك ، فالظاهر ضمانه لما تقدم من ان الجهل لا يرفع الضمان ، والصحيحة انما وردت في مفروض وجوب حجة الاسلام على الميت ، لا في مورد اعتقاد الودعى .

الثالث : لوعلم ان بعض الورثة يودى دون بعض، فعن المسالك: انه انكان نصيبه يفى بأجرة الحج بحيث يعلم حصول الفرض وجب الدفع اليهم، والافلا ولو امكن استيذان من يودي من غير صرف اليه ويباشر هنا الاخراج جاز[2] ــ انتهــى .

الرابع: لوعلم ان الوارث يقوم بالواجب فدفع اليه ثم ظهر عدم قيامه فهل يضمن أم لا ؟ احتمالان : الظاهر الضمان لان تفويت لحق الميت .

---

(١) المدارك : ص ٤٢٢ .

(٢) مسالك الإفهام : ج/١ ص ٩٩ في أحكام النيابة سطر ٢٠ .

الخامس: لو استأجر المستودع أوحج بنفسه ثم علم الوارث وانكراحد الامرين من وجوب الحج أو الاستيجار كان على المستودع الاثبات بالموازين الشرعية للقواعد الاولية ولادلة في الصحيحة على سماع قوله .

السادس: لوكان للميت وصى، فالظاهر انحاله حال الوارث فيغيرصورة قيامه به للمناط المتقدم تقريبه .

السابع : لا فرق في الحكم المذكور بين حج التمتع والقران والافراد لاطلاق النص وللمناط المتقدم .

مسألة - ١٨ - يجوز للنائب بعد الفراغ عن الاعمال للمنوب عنه ان يطوف عن نفسه وعن غيره، وكذا يجوز له ان يأتي بالعمرة المفردة عن نفسه وعن غيره.

(مسألة -١٨- يجوز للنائب بعد الفراغ عن الاعمال للمنوب عنه ان يطوف عن نفسه وعن غيره، وكذا يجوز له ان يأتي بالعمرة المفردة عن نفسه وعن غيره) بلا خلاف ظاهر ولا اشكال، لصحيح يحيى الازرق قال: قلت لابي الحسن عليه السلام، الرجل يحج عن الرجل يصلح له ان يطوف عن اقاربه؟ قال: اذا قضى مناسك الحج فليصنع ما شاء.(١) وقريب منه روايته الاخرى.(٢)

وعن الدعائم، عن أبي جعفر محمد بن علي عليهما السلام، انه قال: من حج من غيره بأجر فله اذا قضى الحج ان يتطوع لنفسه بماشاء من عمرة أوطواف.(٣)

والظاهر من المفهوم في هذه الاخبار عدم جواز النيابة قبل الفراغ اولا، او وسطا، وكذا ظاهر عبارة المصنف: والالم يبقى للقيد وجه، وكأنه لامر تعبدي ولم امر من تعرض له، والله العالم.

---

(١) الوسائل: ج/٨ ص ١٣٦ باب ٢١ من أبواب النيابة في الحج ح/١.
(٢) الوسائل: ج/٨ ص ١٣٦ باب ٢١ من أبواب النيابة في الحج ح/٢.
(٣) دعائم الاسلام: ج/١ ص ٣٣٧ فقرة ٣.

مسألة - ١٩ - يجوز لمن أعطاه رجل مالا لاستيجار الحج ان يحج بنفسه مالم يعلم انــه اراد الاستيجار من الغير ، والاحوط عدم مباشرتــه الا مع العلم بأن مراد المعطى حصول الحج فى الخارج واذا عين شخصا تعين الا اذا علم عدم اهليته ، وأن المعطى مشتبه فى تعيينه ، أو أن ذكره من باب أحد الافراد.

(مسألة - ١٩ - يجوز لمن أعطاه رجل مالا لاستيجار الحج ان يحج بنفسه مالم يعلم انه أراد الاستيجار من الغير ،) لان الظاهر العرفي من قول القائل استأجر من يحج عني أرادة ان يحج عنه لأرادة ان يحج عنه غير المخاطب، ولذاورد في رواية عمر بن سعيد الساباطى المتقدمة في المسألة السابعة عشرة ، عندقول المصنف « ره » لا نفهام الاعم من ذلك منها تجويز ذلك فراجع .

(والاحوط) الاستحبابى الناشى عن انصراف اللفظ البدوى (عدم مباشرته الامع العلم بأن مراد المعطى حصول الحج في الخارج) اذ حينئذ لا اشكال في الجواز (واذا عين شخصا تعين) بمعنى لزوم استيجاره لا بمعنى التعين عليه (الا اذا علم عدم أهليته، وأن المعطى مشتبه في تعيينه،) فانه لايجوز استيجاره لعدم صحة اجارة غير الاهل .

(أو) علم (أن ذكره من باب أحد الافراد) فلا يلزم استيجاره ، بل يجوز استيجاره واستيجار غيره، كما انه لوعلم عدم الخصوصية من جهة، والخصوصية من جهة لزم مراعاة تلك الخصوصية الملحوظة فى الاجير، مثلا لوقال: استأجروا زيداً العالم ، وعلمنا انه لا خصوصية لزيد ، بل لمطلق العالم جاز التعدى عن زيد ولم يجز التعدى عن مطلق العالم ، وهذا كله ظاهر ، والله العالم .

فصل فى الحج المندوب

مسألة – ١ – يستحب لفاقد الشرائط مـن البلوغ والاستطاعة وغيرهما أن يحج مهما امكن ، بل وكذا من اتى بوظيفته من الحج الواجب ، ويستحب تكرار الحج ،

(فصل في الحج المندوب)

وفيه مسائل :

(مسألة ـ ١ ـ يستحب لفاقد الشرائط من البلوغ والاستطاعة وغيرهما) مع وجود شرائط جواز الحج (أن يحج مهما أمكن ،) اجماعا كما في المستند ، وللاخبار الكثيرة المتقدمة في مسألة حج الصبى والعبد والفقير وغيرهم، مضافا الى عمومات الترغيب فيه، وقد عنون في الوسائل باباً لاستحباب التطوع بالحج والعمرة مع عدم الوجوب وذكر فيه ثمانية واربعين حديثا .

(بل وكذا من اتى بوظيفته من الحج الواجب،) للعمومات المرغبة وبعض الخصوصات (ويستحب تكرار الحج ،) فعن أبى الطيار قال: قال أبو عبدالله عليه السلام : حججج تترى وعمر تسعى يدفعن عيلة الفقر وميتة السوء.[1]

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٨٨ باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح/٣ .

وعن غياث بن ابراهيم ، عن جعفر عليه السلام قال : لم يحج النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعد قدوم المدينة الاحجة واحدة، وقد حج بمكة مع قومه حجات.[(١)]

وعن عبدالله بن أبي يعفور ، قال : قال أبو عبدالله عليه السلام: حج رسول الله صلى الله عليه وآله عشر حجات مستترا في كلها يمر بالمازمين فينزل ويبول.[(٢)]

وعن عمر بن يزيد قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام ، احج رسول الله صلى الله عليه وآله غير حجة الوداع ؟ قال : نعم عشرين حجة.[(٣)]

وعن فضيل بن يسار، قال : من حج ثلاث سنين متوالية ثم حج أولم يحج فهو بمنزلة مدمن الحج.[(٤)]

وعن الصادق عليه السلام: من حج حجة الاسلام فقد حل عقدة من النار من عنقه، ومن حج حجتين لم يزل فى خير حتى يموت، ومن حج ثلاث حجج متوالية ثم حج أو لم يحج فهو بمنزلة مدمن الحج.[(٥)]

الى غير ذلك من الروايات الكثيرة التى عنون فيها في الوسائل بابا بعنوان استحباب تكرار الحج والعمرة بقدر القدرة ، وحكاية حج الحسن عليه السلام

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٨٨ باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح/٤ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٨٨ باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح/٥ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٨٨ باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح/٧ .
(٤) الوسائل : ج/٨ ص ٨٩ باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح/٩ .
(٥) الوسائل : ج/٨ ص ٩٠ باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح/١٣ .

بل يستحب تكراره في كل سنة ،

خمسا وعشرين، والسجاد عليه السلام أربعين مشهورة، وكذا بعض الائمة الاخرين عليهم السلام .

(بل يستحب تكراره في كل سنـة ،) فعن عيسى بن أبى منصور ، قال : قال لي جعفر بن محمد عليهما السلام: ياعيسى ان استطعت ان تأكل الخبز والملح وتحج في كل سنة فافعل .(١)

وعن الفضيل بن يسار ، قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا يحالف الفقر والحمى مدمن الحج والعمرة .(٢)

وعن عذافر ، قال: قال ابو عبدالله عليه السلام ما يمنعك من الحج في كل سنة ؟ قلت : جعلت فداك ؟ العيال قال فقال : اذا مت فمن لعيالك اطعم عيالك الخل والزيت وحج بهم كل سنة .(٣)

وعن الحميرى ، عن محمد بن عثمان العمرى قال : سمعت يقول: والله ان صاحب هذا الامر يحضر الموسم كل سنة فيرى الناس ويعرفهم ويرونه ولايعرفونه.(٤)

وعن عبيد بن زرارة، قال: سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول: يفقد الناس امامهم فيشهد الموسم فيراهم ولايرونه .(٥) الى غير ذلك .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٩٥ باب ٤٦ من أبواب وجوب النيابة في الحج وشرائطه ح/٦ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٩٥ باب ٤٦ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح/٢ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٩٥ باب ٤٦ من وجوب الحج وشرائطه ح/٣ .
(٤) الوسائل : ج/٨ ص ٩٦ باب ٤٦ من وجوب الحج وشرائطه ح/٨ .
(٥) الوسائل : ج/٨ ص ٩٦ باب ٤٦ من وجوب الحج وشرائطه ح/٩ .

بل يكره تركه خمس سنين متوالية ، وفي بعض الاخبار من حج ثلاث حجات لم يصبه فقر ابداً .

وقد عقد في الوسائل باباً لاستحباب الحج والعمرة عينا في كل عام وادمانهما ولو بالاستنابة فراجع .

(بل يكره تركه خمس سنين متوالية ،) فعن ذريح ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من مضت له خمس سنين فلم يفد الى ربه وهو موسر انه المحروم.[1]

وعن حمران ، عن ابي جعفر عليه السلام قال : ان لله مناديا ينادي أي عبد احسن الله اليه وأوسع عليه في رزقه فلم يفد اليه في كل خمسة اعوام مرة ليطلب نوافله ان ذلك لمرحوم.[2]

وفي بعض الاخبار ذكر الاربعة بدل الخمسة فراجع الوسائل باب تأكد استحباب عود الموسر الى الحج في كل خمس سنين ، بل اربع سنين و كراهة تركه اكثر من ذلك، ثم ان ماظفرت به من الاخبار كما ذكرنا بعضها اختصاص الكراهة بالموسر لامطلقا ، كما هو ظاهر المصنف « ره » .

(وفي بعض الاخبار من حج ثلاث حجات لم يصبه فقر ابداً) عن صفوان بن مهران، عن ابي عبدالله عليه السلام: من حج ثلاث حجج لم يصبه فقر ابداً.[3]

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٩٨ باب ٤٩ من وجوب الحج وشرائطه ح/١ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٩٨ باب ٤٩ باب من وجوب الحج وشرائطه ح/٢ .

(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٩١ باب ٤٥ من وجوب الحج وشرائطه ح/٢٢ .

مسألة ـ ٢ ـ يستحب نية العود الى الحج عند الخروج من مكة ،وفي الخبرانها توجب الزيادة في العمر ،ويكره نية عدم العود ، وفيه أنها توجب النقص في العمر .

(مسألة ـ ٢ ـ يستحب نية العود الى الحج عند الخروج من مكة، وفي الخبر انها توجب الزيادة في العمر ،) عن عبدالله بن سنان ، قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : من رجع من مكة وهو ينوي الحج من قابل زيد في عمره.(١)

(ويكره نية عدم العود ، وفيه أنها توجب النقص في العمر) عن الحسن بن علي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان يزيدبن معاوية حج فلما انصرف قال: « اذا جعلنا ثافلا يمينا » «فلن نعود بعدها سنينا» «للحج والعمرة مابقينا» فنقص الله تعالى عمره وأماته قبل اجله.(٢)

وعن ابي حذيفة ، قال :كنا مع ابي عبدالله عليه السلام ونزلنا الطريق فقال: ترون هذا الجبل ثافلا، ان يزيدبن معاوية لما رجع من حجة مرتحلا الى الشام انشأ يقول الخ.(٣)

وعن الحسين الاحمس، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: من خرج مكة وهو لايريد العود اليها فقد اقترب اجله ودنا عذابه.(٤)

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٧ باب ٧٥ من وجوب الحج وشرائطه ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٧ باب ٧٥ من وجوب الحج وشرائطه ح/٥ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٨ باب ٧٥ من وجوب الحج وشرائطه ح/٦ .
(٤) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٧ باب ٧٥ من وجوب الحج وشرائطه ح/٢ .

وعن الصدوق ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من اراد الدنيا والاخرة فليوم هذا البيت ، ومن رجع من مكـة وهو ينوى الحج من قابل زيد في عمره ، ومن خرج من مكة ولا ينوى العود اليها فقد اقترب اجله ودنا عذابه[١].

ومن هذه الاخبار يظهر كراهة عدم نية العود أيضاً.

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٧ باب ٧٥ من وجوب الحج وشرائطه ح/٣ .

مسألة -٣- يستحب التبرع بالحج عن الاقارب وغيرهم أحياء وأمواتا،

(مسألة - ٣- يستحب التبرع بالحج عن الاقارب وغيرهم أحياء وأمواتاً،)

ففى رواية موسى بن القاسم البجلى ، قال لابى جعفر الثانى عليه السلام فى حديث: فربما حججت عن ابيك، وربما حججت عن أبى، وربما حججت عن الرجل من اخوانى وربما حججت عن نفسى فكيف اصنع ؟ فقال عليه السلام: تمتع .فقلت انى مقيم بمكة عشر سنين ؟ فقال عليه السلام : تمتع.[1]

وعن عمرو بن الياس فى حديث قال: قال ابى لابى عبدالله عليه السلام وانا اسمع: ان ابنى هذا صرورة وقد ماتت امه فأحب ان يجعل حجته لها افيجوز ذلك له؟ فقال ابوعبدالله عليه السلام : يكتب ذلك له ولها ويكتب له اجر البر.[2]

وعن صفوان الجمال قال: دخلت على ابى عبدالله عليه السلام فدخل عليه الحارث بن المغيرة، فقال، بأبى انت وامى لي ابنة قيمة لى على كل شيء وهى عاتق فاجعل لها حجتى؟ فقال: اما انه يكون لها اجرها ويكون لك مثل ذلك ولا ينقص من اجرها شيء.[3]

وعن ابى بصير قال: قال ابو عبدالله عليه السلام فى حديث: من حج فجعل حجته عن ذى قرابته يصله بها كانت حجته كاملة، وكان للذى حج عنه مثل اجره ان الله عزوجل واسع لذلك[4]: الى غير ذلك من الروايات الكثيرة التى ذكر

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٨ باب ٢٥ من أبواب النيابة في الحج ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٨ باب ٢٥ من أبواب النيابة في الحج ح/٢ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٨ باب ٢٥ من أبواب النيابة في الحج ح/٣ .
(٤) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٩ باب ٢٥ من أبواب النيابة في الحج ح/٤ .

وكذا عن المعصومين عليهم السلام أحياء وأمواتا،

جملة منها في الوسائل في باب استحباب التطوع بالحج والعمرة والعتق عن المؤمنين، الخ .

(وكذا عن المعصومين عليهم السلام أحياء وأمواتا) كما تقدم في رواية البجلي، وعن جابر، عن ابى جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من وصل قريبنا بحجة اوعمرة كتب الله له حجتين وعمرتين، وكذلك من حمل عن حميم يضاعف الله له الاجر ضعفين[(١)].

وتقدم في المسألة السادسة عشرة، ان ابا الحسن عليه السلام قال: كان امير المؤمنين عليه السلام يحج عن ابيه وامه وعن اب رسول الله صلى الله عليه وآله حتى قبض ووصى الحسن والحسين عليهما السلام بمثل ذلك، وكل امام منا يفعل ذلك الى ان يظهر الله امره[(٢)].

وهذه الاخبار كما تراها تدل على الجواز ولو بدون الاذن، ومع ذلك فقد حكى في الجواهر عن المنتهى التصريح بعدم جواز الحج ندبا عن الحى الا باذنه ثم قال: ولعله حمل النصوص على اهداء الثواب لا على وجه النيابة[(٣)]، الا انه واضح الضعف كما لا يخفى .

اقول: لعل وجه ماذكره العلامة خبر علي بن جعفر المروى عن قرب الاسناد قال: سألته عن رجل جعل ثلث حجته لميت وثلثيها للحى؟ فقال: للميت، واما

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٩ باب ٢٥ من أبواب النيابة في الحج ح/٦ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ١٤ الباب ١١ من ابواب النيابة . . . ح ٣ .

(٣) الجواهر : ج /١٧ ص ٣٨٨ .

وكذا يستحب الطواف عـن الغير وعن المعصومين عليهم السلام أمواتا واحياء مع عدم حضورهم فى مكة ، أو كونهم معذورين .

الحى فلا[1] ولكن هذا لا يقاوم ما ذكرناه من الاخبار الكثيرة فلابد من حملها على كون المراد انه لايجزى عن الحي في الحج كما في الوسائل، او على التقية كما نقل عن الشافعى واحمد .

(وكذا يستحب الطواف عن الغير وعن المعصومين عليهم السلام أمواتا واحياء) وتقدم جملة من الروايات فى ذلك في المسألة السادسة عشرة فراجع.

لكن جواز الحج والطـواف عن الحى انما هو (مع عدم حضورهم فى مكة ، أو كونهم معذورين) أما عدم جواز الطواف عن الحاضر غير المعذور فلما تقدم في المسألة السادسة عشرة ، واما عدم جواز الحج عن الحـاضر غير المعذور فالظـاهر ان وجهه ما دل على عدم جواز الطواف عن الحاضر ، فانه باطلاقه يدل على عدم جواز طواف الحج والعمرة والطواف فقط، لكنى لم اظفر بنص خاص في المقام .

نعم ينبغى ان يستثنى من ذلك الحج والطواف عن صاحب الامر عجل الله تعالى فرجه ، فان الرواية المتقدمة فى المسألة السادسة عشرة كافية فى الجواز وانكان مقتضى بعض الروايات المتقدمة حجه عليه السلام كل سنة .

أما جواز الطواف عن المعذور الحاضر فقد عرفت انه في الطواف الذى هو في ضمن الحج والعمرة لا الطواف المستحب المنفرد ، فانه الادلة لاتشمله،

---

(١) قرب الاسناد : ص ١٠٦ .

والقول بتنقيح المناط غيرتام، اذطواف الحج والعمرة لامخلص منهما، ويفوت وقتهما بخلاف الطواف المستحب .

واماجواز الحج عنه فلم اظفر بدليل يدل عليه، ولم ارمن تعرض له من الفقهاء وقد تقدم ان مقتضى عدم جواز الطواف عن الحاضر باطلاقه عدم جواز الحج عنه فالاحوط لو لم يكن اقوى تركه .

مسألة - ٤ - يستحب لمن ليس لـــه زاد وراحلة أن يستقرض ويحج اذا كان واثقا بالوفاء بعد ذلك .

(مسألة - ٤ - يستحب لمن ليس له زاد وراحلة أن يستقرض ويحج اذا كان واثقا بالوفاء بعد ذلك) فعن موسى بن بكير الواسطي قال: سألت ابا الحسن عليه السلام ، عن الرجل يستقرض ويحج؟ فقال: انكان خلف ظهره مال فان حدث به ما حدث ادى عنه فلا بأس(١).

وعن معاوية بن وهب، عن غير واحد: قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام، اني رجل ذو دين افأتدين واحج ؟ فقال : نعم هو اقضى للدين(٢).

وعن محمد بن ابي عمير ، عن خفيه ، قال: جائني سدير الصيرفي فقال: ان اباعبدالله عليه السلام يقرأ عليك السلام ويقول لك: مالك لاتحج استقرض وحج(٣).

وعن عبدالملك بن عتبة، قال: سألت ابا الحسن عليه السلام، عن الرجل عليه دين يستقرض ويحج ؟ قال : انكان له وجه في مال فلا بأس(٤).

الى غير ذلك من الروايات التي ذكرها في الوسائل في باب استحباب التطوع بالحج ولو بالاستدانه الخ ، فراجع .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٠ باب ٥٠ من وجوب الحج وشرائطه ح/٧ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٩٩ باب ٥٠ من وجوب الحج وشرائطه ح/١ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٩٩ باب ٥٠ من وجوب الحج وشرائطه ح/٣ .
(٤) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٠ باب ٥٠ وجوب الحج وشرائطه ح/٥ .

مسألة - ٥ - يستحب احجاج من لااستطاعة له .

(مسألة - ٥ - يستحب احجاج من لا استطاعة له) عن الصدوق « ره » قال : قال الرضا عليه السلام : من حج بثلاثة من المؤمنين فقد اشترى نفسه من الله عزوجل بالثمن ، ولم يسئله من اين اكتسب ماله من حلال او حرام.[1]

ونحوه رواية الحسن بن على الديلمى، عنه عليه السلام، عن الصدوق قال: يعنى عما وقع فيما له من الشبهة، او يرضى عنه خصمائه بالعوض،[2] لكن الرواية كما تراها مطلقه فلا يختص الحكم بمن لا استطاعة له .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٧٥ باب ٣٩ من وجوب الحج وشرائطه ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٧٦ باب ٣٩ من وجوب الحج وشرائطه ذيل ح/١ .

مسألة -٦- يجوز اعطاء الزكاة لمن لا يستطيع الحج ليحج بها.

(مسألة - ٦ - يجوز اعطاء الزكاة لمن لا يستطيع الحج ليحج بها) فعن محمد بن مسلم قال: سألت اباعبدالله عليه السلام، عن الصرورة ايحج من مال الزكاة؟ قال عليه السلام: نعم.[(١)]

وقد تقدم تفصيل الكلام في ذلك في كتاب الزكاة في سهم سبيل الله فراجع.

(١) الوسائل: ج/٦ ص ٢٠٢ باب ٤٢ من أبواب المستحقين للزكاة ح/٢.

مسألة - ٧ - الحج افضل من الصدقة بنفقته .

(مسألة - ٧ - الحج افضل من الصدقة بنفقته) فعن معاوية بن عمار ، عن ابى عبدالله عليه السلام، عن أبيه عن آبائه عليهم السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله لقيه اعرابى فقال له : يـا رسول الله انى خرجت اريد الحج ففاتنى وانـا رجل مميل فمرنى ان اصنع فيما لي ما ابلـغ به مثل اجر الحاج ؟ فالتفت اليه رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : انظر الى ابى قبيس فلو ان ابا قبيس لـك ذهبة حمراء انفقته فى سبيل الله ما بلغت به ما يبلـغ الحاج[1] - الحديث .

وعن ابى بصير ، وعثمان بن عيسى ، عن يونس ابن ظبيان كلهم، عن ابى عبدالله عليه السلام قال: صلاة فريضة افضل من عشرين حجة وحجة خير من بيت مملو من ذهب يتصدق به حتى لايبقى منه شيء.[2]

وعن أبى بصير ، قال : سمعت أبـا عبد الله عليه السلام يقول : درهم في الحج افضل من ألفى ألف درهم فيما سوى ذلك من سبيل الله.[3]

وعن ابراهيم بن ميمون ، قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام، انى احج سنة وشريكى سنة ؟ قال : ما يمنعك من الحج يا ابراهيم؟ قلت: لا اتفرغ لذلك جعلت فداك ، اتصدق بخمسمائه مكان ذلك ، قـال : الحج افضل . قلت : ألف ؟ قال : الحج افضل . قلت : ألف وخمسمائة ؟ قال : الحج افضل . قلت : ألفين؟ قال: في ألفيك طواف البيت؟ قلت: لا، قال: افي ألفيك سعى بين الصفا والمروة؟

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٧٩ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرائطه ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٧٩ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرائطه ح/٢ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٨٠ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرائطه ح/٣ .

....

قلت : لا ، قال : افى الفيك وقوف بعرفة ؟ قلت : لا ، قـال : افى الفيك رمى الجمار ؟ قلت : لا ، قال : افى الفيك المناسك ؟ قلت : لا قال : الحج افضل.[1] الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة .

نعم يرجح الجمع بين الامرين لو تمكن، فعن سعيد السمان، انه قال لابى عبدالله عليه السلام في حديث : ايهما افضل الحج أو الصدقة؟ فقال: ما احسن الصدقة ثلاث مرات ، قال : قلت اجل فأيهما افضل ؟ قال: ما يمنع احدكم من ان يحج ويتصدق ؟ قال : قلت ما يبلغ ماله ذلك ولا يتسع ، قال : اذا اراد ان ينفق عشرة دراهم في شيء من سبب الحج انفق خمسة وتصدق بخمسة أوقصر في شيء من نفقته في الحج فيجعل ما يحبس في الصدقة، فان له في ذلك اجرا قال قلت: هذا لو فعلناه لاستقام ، قال ثم قال: وانى له مثل الحج، فقالها ثلاث مرات[2] ـ الحديث .

كما انه قد يرجح الصدقة لاسباب خـارجية ، فعن الحلبى ، قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن امرأة أوصت ان ينظر قدرما يحج به فيسئل فان كان الفضل ان يوضع في فقراء ولد فاطمة وضع فيهم ، وانكان الحج افضل حج به عنها؟ فقال عليه السلام: انكان عليها حجة مفروضة فيجعل ماأوصت به في حجها

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٨٢ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرائطه ح/٨ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٨٠ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرائطه ح/٦ .

احب الي من ان يقسم في فقراء ولد فاطمة.[1] فان عدم المفهوم عدم احبية الحج انكان مندوبا .

ثم انه ربما يظهر مـن بعض الاخبار افضلية الحج على صلة الرحم ، فعن عبدالرحمن بن أبى عبدالله عليها السلام، قال قلت لابى عبدالله عليه السلام ، ان ناسا من القصاص يقولون اذا حج رجل حجة ثم تصدق ووصل كان خيرا؟ فقال عليه السلام : كذبوا[2] ـ الحديث .

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٨٠ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرائطه ح/٤ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٨٣ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرائطه ح/١٤ .

مسألة -٨- يستحب كثرة الانفاق فى الحج ، وفى بعض الاخبار ان الله يبغض الاسراف الا بالحج والعمرة .

(مسألة - ٨ - يستحب كثرة الانفاق فى الحج ، وفى بعض الاخبار ان الله يبغض الاسراف الا بالحج والعمرة) عن ابن أبى يعفور ، عن ابى عبدالله عليه السلام قال: قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله: ما من نفقة احب الى الله‌عزوجل من نفقة قصد ويبغض الاسراف الابالحج والعمرة فرحم الله مؤمنا اكتسب طيبا وانفق من قصد أو قدم فضلا[1].

وعن عوالى اللئالى، قال: روى ان اكثار النفقة فى الحج فيه اجر، جزيل فان الدرهم فى نفقة الحج تعدل سبعين درهما فى غيره من القرب[2].

ثم ان المراد بالاسراف فى رواية ابن ابي يعفور ليس هو الاسراف المحرم بل فوق القصد بدليل ذيل الحديث ، اذ للاسراف مراتب ، ولهذا ورد ان طرح النوى وصب فضل الماء من الاسراف مع ان كثيرا من ذلك ليس من الاسراف.

وكيف كان فمحبوبية كثرة الانفاق انما هى اذا لم يعارضها امر خارجى والا استحب التقليل .

فعن ربعى ابن عبدالله ، قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : انكان علي عليه السلام[3] لينقطع ركابه في طريق مكة فيشده بخوصة ليهون الحج على نفسه.

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٦ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرائطه ح/١ .
(٢) الغوالي : ج ٤ ص ٢٩ ح ٩٥ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٤ باب ٥٣ من وجوب الحج وشرائطه ح/١ .

. . . .

وعن احمد بن محمد ، عن البرقى عن شيخ رفع الحديث الى ابى عبدالله عليه السلام قال: قال يافلان اقلل النفقة فى الحج تنشط للحج ولا تكثر النفقة في الحج فتمل الحج.(١)

وقد تقدم مايدل على استحباب الحج بين الصدقة والحج بتقليل نفقة الحج وصرف البقية في الصدقة، بقى فى المقام امور مرتبطة بالحج المندوب لابأس بذكرها :

الاول : يستحب اختيار الحج المندوب على غيره من العبادات المندوبة فعن عبدالله بن يحيى الكاهلى، قال: سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول: ويذكر الحج فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : هو احد الجهادين، هو جهاد الضعفاء ونحن الضعفاء، امانه ليس شيء افضل من الحج الا الصلاة وفي الحج ههنا صلاة ، وليس فى الصلاة قبلكم حج لاتدع الحج وانت تقدر عليه ، اما ترى انه يشعث فيه رأسك ويقشف فيه جلدك وتمتنع فيه مـن النظر الى النساء وانانحن ههنا ونحن قريب ولنامياه متصلة ماتبلغ الحج حتى يشق علينا فكيف انتم فى بعد البلاد وما من ملك ولا سوقة يصل الى الحج الا بمشقة فى تغيير مطعم اومشرب اوريح اوشمس ولايستطيع ردها وذلك قوله عزوجل« وتحمل اثقالكم الى بلد لم تكونوا بالغيه الا بشق الانفس ان ربكم لرؤف رحيم ».(٢)

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٥ باب ٥٣ من وجوب الحج وشرائطه ح/٢ .
(٢) سورة النحل آية/٧ .
الوسائل : ج/٨ ص ٧٧ باب ٤١ من وجوب الحج وشرائطه ح/٢ .

وعن عمربن يزيد قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : حجة افضل من سبعين رقبة ، قلت : ما يعدل الحج شيء؟ قال: ما يعدله شيء، وان الدرهم في الحج افضل من الفي الف فيما سواه في سبيل الله .(١)

وعن الصدوق، قال: روى انالحج افضل من الصلاة والصيام، لانالمصلي انما يشتغل عن اهله ساعة، وان الصائم يشتغل عن اهله بياض يوم، وانالحاج يشخص بدنه ويضحى نفسه وينفق ماله ويطيل الغيبة عن اهله لا في مال يرجوه ولا الى تجارة .(٢)

وعن سيف التمار، عن أبيعبدالله عليه السلام قال: كان ابى يقول: الحج افضل من الصلاة والصيام(٣) ـ الحديث .

الثاني: يستحب اختيار الحج المندوب على العتق، وهذه المسألة وانلم يكن لها مجال في هذه الايام ، لكن اللازم ذكرها ابقاءاً للاحكام .

فعن عبدالله بن سنان، عن ابى عبدالله عليه السلام قال: قال لي ابراهيمبن ميمون ،كنت جالسا عند ابى حنيفة فجاء رجل فسأله فقال : ما ترى فى رجل قد حج حجة الاسلام ، الحج افضل أم يعتق رقبة ؟ قال : لا بل يعتق رقبة،فقال ابوعبدالله عليه السلام: كذب والله واثم، الحجة افضل منعتق رقبة ورقبةورقبة حتىعد عشرا، ثمقال: ويحه فيأي رقبة طواف بالبيت وسعىبين الصفا والمروة

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٧٧ باب ٤١ من وجوب الحج وشرائطه ح/٣ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٧٨ باب ٤١ من وجوب الحج وشرائطه ح/٥ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٨٦ باب ٤٣ من وجوب الحج وشرائطه ح/٧ .

والوقوف بعرفة وحلق الرأس ورمى الجمار، ولو كان كما قال لعطل الناس ولو فعلوا كان ينبغى للامام ان يجبرهم على الحج ان شائوا وان ابوا فانما هذا البيت انما وضع للحج[١].

وعن ابى بصير ، عن أبى جعفر عليه السلام ، قال : لان احج حجة احب الي من ان اعتق رقبة ورقبة حتى انتهى الى عشرة ، ومثلها ومثلها حتى انتهى الى سبعين[٢].

وعن عمر بن يزيد، قال: سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول: لحجة افضل من سبعين رقبة ، فقلته : ما يعدل الحج شيء ؟ قال: ما يعدله شيء، ولدرهم في الحج افضل من الفي الف درهم فيما سواه فى سبيل الله ، ثم قال : خرجت على نيف وسبعين بعيراً وبضع عشرة دابة ، ولقد اشتريت سودا اكثر بها العدد ولقد اذانى اكل الخل والزيت حتى ان حميدة امرت بدجاجة فشويت لى فرجعت الى نفسى[٣].

وعن محمد بن مسلم، عن ابى الحسن السلام عليه قال: دخل عليه رجل فقال له: قدمت حاجا ؟ قال : نعم ، قال : وتدرى ما للحاج من الثواب ؟ قال : لا ادرى جعلت فداك ، قال : من قدم حاجا حتى اذا دخل مكة دخل متواضعا، فاذا دخل

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٨٤ باب ٤٣ من وجوب الحج وشرائطه ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٨٤ باب ٤٣ من وجوب الحج وشرائطه ح/٢ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٨٥ باب ٤١ من وجوب الحج وشرائطه ح/٣ .

المسجد الحرام قصر خطاه من مخافة الله فطاف بالبيت طوافا وصلى ركعتين كتب الله له سبعين الف حسنة ، وحط عنه سبعين ألف سيئه ، ورفع له سبعين الف درجة ، وشفعه في سبعين الف حاجة ، وحسب له عتق سبعين الف رقبة ، كل رقبة عشرة آلاف درهم (١).

اقول : ولعل الاختلاف في الافضلية باختلاف الحاج ، او ان الامام عليه السلام لم يزد في تلك الروايات على العدد المذكور لقصور ذهن الراوي عن تحمل ذلك ، وهناك اخبار اخر في افضلية الحج عن العتق فراجع الوسائل وغيره .

الثالث : افضلية الحج على الجهاد مع غير الامام ، فعن محمد بن عبد الله قال : قلت للرضا عليه السلام ، ان ابي حدثني عن آبائك ان قيل لبعضهم ان في بلادنا موضع رباط يقال له قزوين ، وعدو يقال له الديلم ، فهل من جهاد اوهل من رباط ؟ فقال : عليكم بهذا البيت فحجوه، ثم قال: فأعاد عليه الحديث ثلاث مرات كل ذلك يقول عليكم بهذا البيت فحجوه ، الى ان قال فقال : صدق ابو الحسن عليه السلام صدق هو على ماذكر (٢).

وعن الصدوق قال : جاء رجل الى علي بن الحسين عليه السلام فقال: قد اثرت الحج على الجهاد ، وقد قال الله عزوجل : « ان الله اشترى من المؤمنين

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٨٥ باب ١ط من وجوب الحج وشرائطه ح/٦ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٨٦ باب ٤٤ من وجوب الحج وشرائطه ح/١ .

انفسهم واموالهم بان لهم الجنة »؟ فقال له علي بن الحسين عليه السلام: فاقرء ما بعده ، فقال : التائبون العابدون »[1] الى ان بلغ آخر الاية ، فقال : اذا رأيت هؤلاء فالجهاد معهم يومئذ افضل (٢)

الرابع : قال فى الوسائل: باب عدم جواز المشورة بترك الحج والتعويق عنه ولو مع ضعف حال المستشير ، ثم ذكرهاتين الروايتين :

فعن اسحاق بن عمار ، قال: قلت لابى عبدالله عليه السلام ان رجلا استشارنى فى الحج وكان ضعيف الحال فاشرت اليه ان لايحج؟ فقال عليه السلام: ما اخلقك ان تمرض سنة ، قال : فمرضت سنة (٣)

وعن الصادق عليه السلام قال : ليحذر احدكم ان يعوق اخاه عن الحج فتصيبه فتنة فى دنياه مع ما يدخر له فى الآخرة (٤)

اقول : لا يحضرني الان كلام الاصحاب فى هـذه المسألة ، الا ان اثبات التحريم بهاتين الروايتين مشكل جدا .

الخامس : يستحب ان يعزل التاجر عن كل ربح شيئا للحج، فعن اسحاق بن عمار قال : سمعت ابـا عبدالله عليه السلام يقول : لو ان احدكم اذا ربح

---

(١) سورة التوبة آية/١١١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٨٦ باب ٤٤ من وجوب الحج وشرائطه ح/٢ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٩٧ باب ٤٨ من وجوب الحج وشرائطه ح/١ .
(٤) الوسائل : ج/٨ ص ٩٨ باب ٤٨ من وجوب الحج وشرائطه ح/٢ .

....

الربح اخذ منه الشيء فعزله فقال هذا للحج واذا ربح اخذ منه، وقال هذا للحج جاء ابان الحج وقد اجتمعت له نفقة عزم الله له فخرج ، ولكن احدكم يربح الربح فينفقه ، فاذا جاء ابان الحج اراد ان يخرج ذلك من رأس ماله فيشق عليه.(١)

السادس: يستحب التهيوء للحج في كل وقت ، عن اسحاق بن عمار قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: من اتخذ محملا للحج كان كمن ربط فرسا في سبيل الله عزوجل.(٢)

وعن عيسى بن ابى منصور ، قال : قال لى جعفر بن محمد عليه السلام يا عيسى انى احب ان يراك الله فيما بين الحج الى الحج وتتهيأ للحج.(٣)

السابع : يستحب للحى ان يستنيب في الحج المندوب ، ويجوز تعدد النائب في عام واحد .

فعن محمد بن عيسى اليقطيني قال: بعث الي ابو الحسن الرضا عليه السلام رزم ثياب وغلمانا وحجة لي وحجة لاخي موسى بن عبيد وحجة ليونس بن عبدالرحمان وامرنا ان نحج عنه فكانت بيننا مائة دينارا ثلاثا فيما بيننا.(٤)

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٠١ باب ٥١ من وجوب الحج وشرائطه ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٦ باب ٥٦ من وجوب الحج وشرائطه ح/١ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٦ باب ٥٦ من وجوب الحج وشرائطه ح/٢ .
(٤) الوسائل : ج/٨ ص ١٤٧ باب ٣٤ من النيابة في الحج ح/١ .

اقول : قد ورد انه احصى عن على بن يقطين فى عام واحد ثلاثمائة ملبيا ومائتان وخمسون وخمسمائة وخمسون .

الثامن : من اراد الحج يقرء سورة الحج كل ثلاثة ايام ، فعن ابىعبدالله عليه‌السلام قال: من‌قرء سورة الحج فى كل ثلاثة ايام لم‌تخرج سنة حتى‌يخرج الى بيت الله الحرام ، او سورة عم كل يوم مرة.[1]

فعن ابى عبدالله عليه السلام قال : من قرء سورة عم يتسائلون لم تخرج سنته اذا كان يدمنها كل يوم حتى يزور بيت الله الحرام ان شاء الله ، او يقول : الف مرة ماشاء الله فى دفعة واحدة.[2]

فعن‌ابى عبدالله عليه السلام قال: من‌قال: ماشاء الله الف مرة فى‌دفعةواحدة رزق الحج من عامه ، فان لم يرزق اخره الله حتى يرزقه.[3]

التاسع : يجوز لمـن عليه حج واجب ان يستنيب فى الحج المندوب ، لعدم الدليل على منعه ، والعمومات تشمله ، وفاقا لصاحب الجواهر ، فانه بعد ذكر جواز الاستنابة فى المندوب قـال : لا فرق عندنا بين من كان عليـه حج واجب‌مستقرا اولا وغيره، كان تمكن من‌ادائه ففرط اولم يفرط ـ انتهى.[4]

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١١٤ باب ٦٣ من النيابة في الحج ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١١٤ باب ٦٣ من النيابة في الحج ح/٢ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١١٤ باب ٦٣ من النيابة في الحج ح/٣ .
(٤) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٨٨ .

العاشر: يجوز تشريك كثيرين بحجة واحدة مندوبة، فعن محمد بن اسماعيل قال : سألت ابا الحسن عليه السلام ، كم اشرك في حجتي ؟ قال عليه السلام : كم شئت[١].

وعن محمد بن الحسن، عن ابى الحسن عليه السلام قال : قال ابو عبدالله عليه السلام: لو اشركت الفاً في حجتك لكان لكل واحد حجة من غير ان تنقص حجتك شيئاً [٢].

وعن هشام بن الحكم ، عن ابى عبدالله عليه السلام ، في الرجل يشرك اباه او اخاه او قرابته فى حجه ؟ فقال: اذن يكتب لك حجا مثل حجهم وتزداد أجراً بما وصلت[٣]. الى غير ذلك من الروايات .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٤٢ باب ٢٨ من النيابة في الحج ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٤٣ باب ٢٨ من أبواب النيابة في الحج ح/٤ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٤٢ باب ٢٨ من أبواب النيابة في الحج ح/٣ .

مسألة - ٩ - يجوز الحج بالمال المشتبه كجوائز الظلمـة مع عدم العلم بحرمتها .

(مسألة -٩ - يجوز الحج بالمال المشتبه كجوائز الظلمة مع عدم العلم بحرمتها) لدلالة جملة من النصوص عليه .

فعن أبي المعزا قال: سأل رجل اباعبدالله عليه السلام وانا عنده فقال اصلحك الله أمر بالعامل فيجيزني بالدراهم آخذها؟ قال عليه السلام: نعم قلت واحج بها؟ قال : نعم[١].

وعن محمد بن هشام أو غيره قال : قلت لابى عبدالله عليـه السلام ، أمر بالعامل فيصلنى بالصلة اقبلها؟ قال نعم، قلت: واحج منها؟ قال: نعم وحج منها.

وعن ابى همام فى حديث ، عن الرضا عليه السلام ، فى من عليـه دين ؟ قال : يحج سنة ويقضى سنة قلت: اعطى المال من ناحية السلطان؟ قال: لابأس عليكم[٢].

والظاهر ان هذا اجازة من الامام عليه السلام بالنسبة الى ماكان يحرم اخذهم من الناس من الزكاة والفيء والخراج وغيرها ، فهو لهم حرام ولشيعتهم عليهم السلام حلال : فيكون اللازم تقييد الحرمة بما لاتقبل الاجازة كالذى يغصبونه

---

(١) الوسائل : ج/١٢ ص ١٥٦ باب ٥١ من أبواب النيابة في الحج ح/٢ .
(٢) الوسائل : ج/١٢ ص ١٥٧ باب ٥١ من أبواب النيابة في الحج ح/٣ .

....

من الناس ، والافمن المعلوم ان كل اموال الظلمة حرام، خصوصا بالنسبة الى الظلمة الذين هم كانوا هم محل السئوال والجواب في الروايات، مثلا بنوامية لم يكن لهم مال اصلا فما جمعوه كلها محرمة ، وبنو العباس كذلك، وكذلك سائر الظلمة الا النادر منهم ممن يعلم بان لهم مال حلال من الاباء الذين لم يستبدوا بأموال الناس والحقوق، وسيأتى تفصيل الكلام فى ذلك فى المكاسب انشاء الله تعـالى .

مسألة ــ ١٠ ــ لايجوز الحج بالمال الحرام،

(مسألة ــ١٠ ــ لا يجوز الحج بالمال الحرام،) لمستفيض الروايات التى فيها الصحيح وغيره .

فعن محمد بن أبى عمير ، واحمد بن محمد بن أبى نصر البزنطى ،عن أبان بن عثمان الاحمر ، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: اربع لايجزن فى اربع ، الخيانة والغلول والسرقة ، والربا لايجزن في حج ولاعمرة ولاجهاد ولاصدقه .(١)

وعن محمد بن مسلم ، ومنهال القصاب جميعاً، عن أبى جعفر الباقر عليه السلام قال: من اصاب مالامن اربع لم يقبل منه فى اربع، من اصاب مالامن غلول، أو ربا أو خيانة أو سرقة لم يقبل منه في زكاة ولاصدقة ولاحج ولاعمرة .(٢)

وعن عقاب الاعمال ، بسنده عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال في آخر خطبة خطبها: ومن اكتسب مالاحراما لم يقبل الله منه صدقة ولاعتقا ولاحجا ولا اعتماراً ، وكتب الله بعدد اجزاء ذلك أوزاراً ومابقى منه بعد موته كان زاده الى النار .(٣)

وعن حديد المدائني ، عن أبى عبدالله عليه السلام قال : صونوا دينكم بالورع وقووه بالتقية والاستغناء باللهعن طلب الحوائج من السلطان، واعلموا انه ايما مؤمن خضع لصاحب سلطان أو لمن يخالفه على دينه طلبا لما فى يديه

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٢ باب ٥٢ من وجوب الحج وشرائطه ح/٤ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٣ باب ٥٢ من وجوب الحج وشرائطه ح/٥ .
(٣) ثواب الأعمال وعقاب الأعمال : ص ٣٣١ .

اهمله الله ومقته عليه ووكله الله اليه، فان هو غلب على شيء من دنياه وصار في يديه منهشيء نزع الله البركة منه ولم يأجره على شيء ينفقه في حج ولاعمرة ولا عتق .(١)

وعن السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، عن أبيه عليه السلام : ان النبي صلى الله عليه وآله حمل جهازه على راحلته وقال: هذه حجة لارياء فيها ولاسمعة ثم قال : من تجهز وفي جهازه علم حرام لم يقبل الله منه الحج .(٢)

وعن الكليني بسنده عن زرعة ، قال: سأل ابا عبدالله عليه السلام رجل من اهل الجبال ، عن رجل اصاب مالا من اعمال السلطان فهو يتصدق منه ويصل قرابته أو يحج ليغفر له ما اكتسب وهو يقول : ان الحسنات يذهبن السيئات ؟ قال: فقال ابوعبدالله عليه السلام: ان الخطيئة لاتكفر الخطيئة، ولكن الحسنة تحط الخطيئة ، ثم قال ابو عبدالله عليه السلام : انكان خلط الحرام حلالا فاختلطا جميعا فلم يعرف الحرام من الحلال فلا بأس .(٣)

اقول: الظاهر ان التتمة لبيان الفرق بين ماكان حراما يعرف، كماهو الموضوع في صدر الكلام ، وبين ما كان مشتبها بالحرام كما هو الغالب .

وعن ابن بكير، عمن ذكره، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا اكتسب الرجل ـ

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٣ باب ٥٢ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح/٧ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٣ باب ٥٢ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح/٨ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٤ باب ٥٢ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح/٩ .

لكن لا يبطل الحج اذا كان لباس احرامه وطوافه وثمن هديه من حلال.

مالامن غيرحله ثم حج فلبى نودى لالبيك ولاسعديك، وانكان من حله فلبى نودي لبيك وسعديك[١].

وعن ابان بن عثمان ، عن أبى عبدالله عليه السلام قال : اربعة لايجزن في اربعة ، الخيانة والغلول والسرقه والربا لايجزن في حج ولا عمرة ولاجهاد ولا صدقة[٢].

وعن الحسين بن موسى الحناط، عن ابيه، عن أبى جعفرعليه السلام قال: ان الرجل اذا اصاب مالامن حرام لم يقبل منه حج ولاعمرة ولاصلة رحم حتى انه يفسد فيه الفرج[٣].

الى غيرذلك من الروايات بهذه المضامين، وهذه الاخبار كما تراها تدل على الحرمة وعدم الجواز ولااشكال فى ذلك .

(لكن) الكلام في صحة الحج والبطلان فالمصنف «ره» كغالب المعاصرين الذين لـم يعلقوا على هذه المسألة انه (لايبطل الحج اذا كان لباس احرامـه وطوافه وثمن هديه من حلال) لكن لابد من تقييد آخر بلا اشكال وهو كون ماء وضوئه للطواف وصلاته وماء غسله لو احتاج مباحـا ، وكذا لباس سعيه محل وقوفـه في عرفات والمشعر ، ويبقى عليه أيضاً ان مفهوم هذه الجملـة البطلان اذا كان

---

(١) الوسائل : ج/١٢ ص ٦٠ باب ٤ من أبواب ما يكتسب به ح/٣ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٢ باب ٥٢ من وجوب الحج وشرائطه ح/٤ .
(٣) الوسائل : ج/١٢ ص ٦١ باب ٤ من أبواب ما يكتسب به ح/٧ .

....

ثمن الهدى حراما. وكذا يرد الاشكال في لباس الاحرام بعد عدم كونه شرطا، كما سيأتي منه في المسألة الخامسة والعشرين من آخر الكتاب .

.واما بعد ذلك فلى في الصحة تأمل ، اذ ظاهر جملة من الاخبار المتقدمة البطلان، فان ظاهر عدم القبول في خبر عقاب الاعمال عدم الصحة، ولذا يقول: لا اقبل كذا أي ارده ، فلو قال زيد لغلامه اشتر لي خبزاً ولا اقبل خبز الخباز الفلانى لم يكد يشك أحد في انه لا يأتى بالمأمور به اذا جاء بالخبز من ذلك الخباز ، وهكذا غيره من نحو هذا المثال ، وكون عدم القبول لا يستلزم عدم الصحة انما يصار اليه بالقرينة ، وقد تقدم بيان ذلك في بعض مباحثنا السابقة . هذا مضافا الى كونه فى سياق الصدقة والزكاة والعتق ونحوها في جملة من الاخبار التى لا تصح اذا كانت من حرام بلا اشكال ، والقول بأن المراد الحج الذي كان جميعه من حرام المستلزم لكون ماء الوضوء ونحوه حراماً الذى لا اشكال في بطلانه ، ممنوع بأن الظاهر الحج من حيث هو هو ، والالزم التفصيل وانه لا يقبل الحج الذى يؤتى به اذا كان كذا وكذا منه من حرام، هذا مضافا الى قوله عليه السلام : الخطيئة لا تكفر الخطيئة (١) ، فان صريحه كون الحج كذلك خطيئة فلا يكون مأموراً به ، وكذا قوله (٢) : حتى انه يفسد فيه الفرج ، ظاهر فى فساد ما تقدم ، وهكذا غيره من الشواهد في الاخبار المتقدمة ، هذا على ان الحج

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٤ باب ٥٢ من وجوب الحج وشرائطه ح/٩ .

(٢) الوسائل : ج/١٢ ص ٦١ باب ٤ من أبواب ما يكتسب منه ح/٣ .

عبارة عن السير أيضاً في الجملة : وعلى هذا فالحكم بصحة الحج مشكل أو ممنــوع .

نعم لوركب دابة عضبية الى الميقات ثم أتىمنه بالحلال الى آخرالاعمال لانضياق من صحة الحج ثم انه لابد للقائل بالصحة فىصورة عدمحرمة ماذكره الماتن ان يقيدها بما اذاكان عنده مال آخر أو تمكن من الاقتراض ونحوه، والا فلو فرض انــه احرم فى حلال لكن لا يتمكن مــن الذهاب الا بالحرام فانــه ليس مأموراً بهذا الذهاب لانه منهى عنه فتدبر .

مسألة – ١١ – يشترط فى الحج الندبى اذن الزوج و المولى بل الابوين فى بعض الصور ، ويشترط أيضاً أن لايكون عليـه حج واجب مضيق ، لكن لو عصى وحج صح .

(مسألة – ١١ – يشترط في الحج الندبى اذن الزوج والمولى بل الابوين فى بعض الصور ،) كما لو كان ايذاءاً لهما، وقدنهيا عنه لكونه المتيقن من صور الاشتراط، وقدتقدم فى المسألة الاولى من فصل شرائط وجوب حجة الاسلام اختيار الاشتراط باذنهما مطلقا ؛ لدلالة بعض الروايات عليه فراجع .

(ويشترط أيضاً أن لايكون عليه حج واجب مضيق ، لكن لو عصى وحج صح) كما تقدم وجهه فى المسألة المائة والعاشرة فراجع .

وعلى هذا فلابد ان يكون المراد بالاشتراط ، الاشتراط في عدم العصيان لامعناه الاصطلاحي الملازم للبطلان مع عدم الشرط .

مسألة - ١٢ - يجوز اهداء ثواب الحج الى الغير بعد الفراغ عنه ، كما يجوز أن يكون ذلك من نيته قبل الشروع فيه .

(مسألة ـ ١٢ ـ يجوز اهداء ثواب الحج الى الغير بعد الفراغ عنه ، كما يجوز أن يكون ذلك من نيته قبل الشروع فيه) ويدل عليه ما رواه الكليني « ره » بسنده عن الحارث بن مغيره قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام وانا بالمدينة بعد مارجعت من مكة انى اردت ان احج عن ابنتى؟ قال عليه السلام: فاجعل ذلك لها الان[1]

وعن الصدوق « ره » قال: قال رجل للصادق عليه السلام : جعلت فداك اني كنت نويت ان ادخل في حجتى العام ابى او بعض أهلى فنسيت ؟ فقال عليه السلام : الان فاشركها[2].

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٤٤ باب ٢٩ من أبواب النيابة في الحج ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٤٤ باب ٢٩ من أبواب النيابة في الحج ح/٢ .

مسألة - ١٣ - يستحب لمن لامال له يحج به أن يأتى به ولو باجارة نفسه عن غيره، وفى بعض الاخبار أن للاجير من الثواب تسعا، وللمنوب عنه واحد.

(مسألة - ١٣ - يستحب لمن لامال له يحج به أن يأتى به ولو باجارة نفس عن غيره، وفى بعض الاخبار أن للاجير من الثواب تسعا، وللمنوب عنه واحد.) وقد تقدم جملة من الروايات في المسألة الخامسة والخمسين، وقد عرفت هناك دلالة بعض الاخبار على ان للنائب أجر عشر حجج ويغفر له ولابيه ولامه ولابنه ولابنته ولاخيه ولاخته ولعمه ولعمته ولخاله ولخالته، ان الله واسع كريم، فراجع.

المحتويات

فصل
في النيابة
٣٧ ـ ٢٢٩

الموضوع ـــــــــــــــ الصفحة

الموضوع ـــــــــ الصفحة

فصل
في الوصية بالحج
٢٣١ ـ ٣٦٤

الموضوع ـــــــــــــــــــــــــــــــ الصفحة

فصل
في الحج المندوب
ـ ٣٦٧ ـ